

# **FYLKESMANNEN OG FORVALTNINGSDOMSTOLER**

Fylkesmannens rettslige kontroll av kommunale beslutninger  
sammenlignet med kontrollen ved allmenne forvaltningsdomstoler

Kandidatnr: 363

Veileder: Eivind Smith

Leveringsfrist: 06.05.2005

Til sammen 16 303 ord

06.05.2005

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING .....</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	PROBLEMSTILLING .....	1
1.2	NÆRMERE OM EMNET.....	2
1.3	METODE.....	3
1.4	AVHANDLINGENS OPPBYGNING.....	4
<b><u>2</u></b>	<b><u>FYLKESMANNEN .....</u></b>	<b><u>5</u></b>
2.1	HVEM ER FYLKESMANNEN?.....	5
2.1.1	PERSONLIG.....	5
2.1.2	INDRE ORGANISERING.....	6
2.2	HVA GJØR FYLKESMANNEN? .....	7
2.3	FYLKESMANNEN SOM KONTROLLORGAN .....	9
2.3.1	INNLEDNING.....	9
2.3.2	SAKSBEHANDLINGEN.....	10
2.3.3	FYLKESMANNEN SOM KLAGEORGAN ETTER FORVALTNINGSLOVEN .....	13
2.3.4	FYLKESMANNEN SOM KLAGEORGAN ETTER SÆRLOV .....	15
2.3.5	LOVLIGHETSKONTROLL.....	17
2.4	FYLKESMANNENS FORHOLD TIL STATEN OG KOMMUNENE .....	18
2.4.1	INNLEDNING.....	18
2.4.2	FYLKESMANNEN OG SENTRALFORVALTNINGEN.....	19
2.4.3	FYLKESMANNEN OG KOMMUNENE .....	23
<b><u>3</u></b>	<b><u>TYPISKE TREKK VED FORVALTNINGSDOMSTOLERS KONTROLL AV KOMMUNALE BESLUTNINGER .....</u></b>	<b><u>27</u></b>
3.1	HVA ER EN FORVALTNINGSDOMSTOL? .....	27
3.2	FORVALTNINGSDOMSTOLENES INSTITUSJONELLE PLASSERING .....	28
3.3	INDRE ORGANISERING.....	29
3.4	UTØVELSE AV RETTSLIG KONTROLL .....	31
3.4.1	PROSESS .....	31
3.4.2	OVERPRØVINGSKOMPETANSE .....	34

<b><u>4</u></b>	<b><u>SAMMENLIGNING .....</u></b>	<b><u>37</u></b>
4.1	INNLEDNING.....	37
4.2	INSTITUSJONELT.....	38
4.3	INDRE ORGANISERING.....	43
4.4	RETTSLIG KONTROLL .....	45
4.4.1	PROSESS .....	45
4.4.2	OVERPRØVINGSKOMPETANSE .....	47
<b><u>5</u></b>	<b><u>VURDERING .....</u></b>	<b><u>50</u></b>
5.1	INNLEDNING.....	50
5.2	TILGJENGELIGHET? .....	50
5.3	BETRYGGENDE PROSESS? .....	51
5.4	RIKTIG RESULTAT? .....	52
5.5	RIMELIG TID? .....	53
5.6	FYLKESMANNEN ELLER FORVALTNINGSDOMSTOLER? .....	54
<b><u>6</u></b>	<b><u>LITTERATUR OG KILDER.....</u></b>	<b><u>57</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

I Norge er det en tilbakevendende debatt om forvaltningskontrollen bør skje ved egne forvaltningsdomstoler. Debatten var fremme i forbindelse med utformingen av forvaltningsloven i etterkrigstiden. I dag er den offentlige forvaltningen blitt svært omfattende og profesjonell. Tjenestene som forvaltningen yter, er i større grad enn før rettighetsbasert. Rettssikkerhetskravet har blitt tydeligere, og dette har igjen aktualisert spørsmålet om det bør innføres en form for forvaltningsdomstoler.<sup>1</sup>

Tema for avhandlingen er rettslig kontroll av kommunale beslutninger. Deler av denne kontrollen utøves i mange europeiske rettsystem av forvaltningsdomstoler. De allmenne forvaltningsdomstolene utgjør et eget hierarki av domstoler, og behandler i utgangspunktet alle saker hvor tvisten baserer seg på avgjørelser fra offentlige instanser. I Norge er det de alminnelige domstolene som utøver domstolskontrollen av de kommunale beslutningene. Kontrollen foretas likevel primært av forvaltningen selv, gjennom et utbredt klagesystem. De fleste saker avsluttes etter den administrative klagebehandlingen. Fylkesmannen er en sentral aktør ved den rettslige kontrollen både som klageinstans for vedtak truffet av kommunestyre,<sup>2</sup> og for vedtak truffet av kommunale organer etter særlov.<sup>3</sup> I tillegg utøver fylkesmannen lovlighetskontroll med kommunale vedtak etter kommuneloven.<sup>4</sup>

Hovedproblemstillingen er hvordan fylkesmannen ivaretar funksjonen som rettslig kontrollorgan for kommunale beslutninger, sammenlignet med den samme kontrollen som utøves av forvaltningsdomstoler i andre rettssystemer.

---

<sup>1</sup> Se for eksempel Stat og Styring 2004 nr. 3, 4 og 5.

<sup>2</sup> Jf. § 28 andre ledd i lov om behandlingssaker i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10.02.1967.

<sup>3</sup> For eksempel etter lov av 14.06.1985 nr. 77 (plan- og bygningsloven) og lov om sosiale tjenester m.v. av 13.12.1991 nr. 81 (sosialtjenesteloven).

<sup>4</sup> Jf. § 59 i lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) 25.09.1992 nr. 107.

## 1.2 Nærmere om emnet

Formålet med denne avhandlingen er å gi en presentasjon av henholdsvis fylkesmannens og forvaltningsdomstolenes kontroll av kommunale beslutninger, hvor hovedvekten ligger på fylkesmannen. I den sammenheng vil det bli påvist forskjeller og likheter, samt vurdert hvordan fylkesmannen ivaretar de samme kontrollfunksjonene som forvaltningsdomstolene.

Fylkesmannen og kommunene er en del av den offentlige forvaltning. Den offentlige forvaltningen kan deles inn i statsforvaltning (staten) og kommunalforvaltning (kommunene). Statsforvaltningen utfører forvaltningsoppgaver på sentralt, regionalt og lokalt nivå. Fylkesmannen er en del av statsforvaltningen på regionalt nivå med særlige oppgaver overfor kommunene. Ordet kommune kan vise både til kommune og fylkeskommune. Fylkeskommunen holdes utenfor i den videre fremstilling.

Kommunene er ikke en del av den hierarkisk oppbygde statsforvaltningen. De er opprettet ved lov. Kommunene er egne rettssubjekter og såfremt annet ikke følger av særskilte bestemmelser i lovverket, er det kun Stortinget som lovgiver som er overordnet. Statsforvaltningsorganene har derfor ingen generell instruksjonsmyndighet eller overprøvingskompetanse. De må ha hjemmel i lov for å pålegge kommunene oppgaver. Hensynet til det kommunale selvstyre<sup>5</sup> tilsier at det bør være liten innblanding fra statlige myndigheter i den kommunale virksomhet. På svært mange områder har Stortinget likevel begrenset det kommunale selvstyre ved å gi lover som legger den rettslige kontrollen til statlige organer. Denne inngripen i det kommunale selvstyre begrunnes først og fremst i nasjonale hensyn.

På de fleste områder hvor statsforvaltningen er gitt myndighet til å kontrollere kommunale beslutninger, er kompetansen lagt til fylkesmannen. Fylkesmannens kontrollfunksjoner knyttes særlig til oppgavene med tilsyn, klagebehandling og lovlighetskontroll. Med utgangspunkt i avhandlingens tema, er det fylkesmannens oppgaver ved klagebehandling og lovlighetskontroll som fremstilles. Fylkesmannens

---

<sup>5</sup> Om det kommunale selvstyre, se Bernt, Overå og Hove, Kommunalrett 4.utg. Oslo 2002, s. 23 flg.

øvrige funksjoner blir presentert i avhandlingens punkt 2.2. For øvrig blir de nevnt i den grad de bidrar til å belyse fylkesmannens rolle som klageinstans.

Ved fremstillingen av de allmenne forvaltningsdomstolene, tas det utgangspunkt i de tyske, franske og svenske rettssystemene. Forvaltningsdomstolene i disse landene er til dels forskjellig, både i forhold til domstolenes formelle uavhengighet, og ved den rettslige kontrollen.

En klagebehandling hos fylkesmannen i Norge, tilsvarer førsteinstansen ved forvaltningsdomstolene. Derfor er det førsteinstansbehandlingen ved forvaltningsdomstolene som fylkesmannen blir sammenlignet og vurdert i forhold til. De øvrige instansene ved forvaltningsdomstolene vil bli berørt der det er nødvendig for å gi en helhetlig forståelse av kontrollsystemet.

### 1.3 Metode

Avhandlingen tar sikte på å fremstille to typer organer som, i sine respektive rettssystemer, utfører sammenlignbare oppgaver i forhold til kontrollen av kommunale beslutninger. Det er ikke bare de juridiske sidene som blir fremstilt, men også praktiske sider ved arbeidet og organisasjonene blir belyst. Framstillingen baserer seg derfor ikke utelukkende på juridisk metode. Eksempler fra praksis blir benyttet for å gi en utfyllende beskrivelse av organenes virksomhet.

De viktigste kildene som ligger til grunn for beskrivelsen av fylkesmannen, er juridisk litteratur, diverse utredninger og rapporter. Det er beskjedent med skriftlig materiale vedrørende fylkesmannen. Administrasjonsdepartementet utgav i 1995 ”Fylkesmannsboka”, som er en orientering om arbeidet i fylkesmannsembetene. Denne ble revidert av Planleggings- og samordningsdepartementet i 1997. I den senere tid har det vært flere offentlige utredninger vedrørende stat og kommune. Disse omtaler fylkesmannen både generelt og spesielt i forhold til særlige problemstillinger. Arbeids- og administrasjonsdepartementet (nå Moderniseringsdepartementet) igangsatte på slutten av 90-tallet et prosjekt som omhandlet fylkesmannen som rettssikkerhetsinstans. Delrapport 1, som ble utgitt av departementet i 1999, omhandler rettssikkerhetsoppgavenes innhold og karakter. Del 2 av prosjektet ble utgitt av

Statskonsult i 2001. Denne delen tar for seg hvordan rettssikkerhetsoppgavene utføres av fylkesmannen. Innholdet i rapportene har nær sammenheng med denne avhandling. De blir derfor benyttet aktivt i fremstillingen.

For å kunne gi en oppdatert fremstilling av fylkesmannen, er internett blitt brukt som en kilde for innhenting av informasjon. En annen informasjonskilde har vært samtaler med saksbehandlere og ledere ved Fylkesmannen i Oslo og Akershus, og en seniorrådgiver ved Moderniseringsdepartementet. Samtalene har vært uformelle. I den grad informasjonen fra disse samtalene blir benyttet i avhandlingen, er det for å få frem hvordan særlige problemstillinger blir oppfattet i praksis.

Ved fremstillingen av forvaltningsdomstolene, er den fremste kilden juridisk litteratur, herunder både norsk komparativ- og internasjonal litteratur. Internett er også en sentral kilde ved innhenting av oppdatert informasjon om forvaltningsdomstolene.

#### 1.4 Avhandlingens oppbygning

I del 2 vil det bli gitt en beskrivelse av fylkesmannen som kontrollorgan for kommunale beslutninger. Først vil det bli en presentasjon av fylkesmannen og de oppgaver som tilligger organet. Deretter beskrives de særlige kontrollopgaver fylkesmannen har overfor kommunene. Forholdet til den øvrige delen av statsforvaltningen og kommunene blir også fremstilt i denne delen.

I del 3 gis en presentasjon av typiske trekk ved de europeiske forvaltningsdomstolene. Først hva en forvaltningsdomstol er, deretter om forvaltningsdomstolenes institusjonelle plassering og deres organisering. I denne delen blir det, med fokus på prosessen og overprøvingskompetansen, også gitt en presentasjon av hvordan forvaltningsdomstolene utøver den rettslige kontroll over kommunale beslutninger.

I del 4 sammenligner jeg fylkesmannens kontroll av de kommunale beslutningene med forvaltningsdomstolenes. Avslutningsvis, i del 5, foretas en egen vurdering av fylkesmannen som kontrollorgan av kommunale beslutninger, sett i forhold til kontrollen som utføres av forvaltningsdomstolene.

## 2 Fylkesmannen

### 2.1 Hvem er fylkesmannen?

#### 2.1.1 Personlig

”Fylkesmannen” er tittelen på lederen av statsorganet med samme navn. Organet er tillagt forvaltningsoppgaver på regionalt nivå. Det er 18 fylkesmenn. Deres regionale område følger fylkesgrensene, med unntak av Oslo og Akershus hvor det er felles fylkesmann. I følge fylkesmannsinstruksen § 1, er fylkesmannen Kongens og Regjeringens representant i fylkene.<sup>6</sup> Fylkesmannen personlig utnevnes av Kongen i statsråd. Det samlede faglige og administrative ansvaret for organets virksomhet tilligger fylkesmannen selv.<sup>7</sup>

Fram til 1893 var det krav om at fylkesmannen selv måtte være jurist. Utover 1900-tallet ble det mer vanlig å utnevne tidligere politikere til fylkesmenn.<sup>8</sup> Slik er det også i dag. I år 2000 var det 14 fylkesmenn med klar rikspolitisk bakgrunn, mens 4 hadde administrativ eller faglig bakgrunn.<sup>9</sup> Dette kan endre seg i tiden fremover. Etter en lovendring i 2001, kan nå fylkesmannen ansettes på åremål.<sup>10</sup> Bakgrunnen for dette er blant annet de økte ledelsesmessige utfordringene fylkesmannen står overfor. I følge forarbeidene<sup>11</sup> til endringsloven, legger regjeringen til grunn at dagens fylkesmannsembeter er store og komplekse organisasjoner med varierte og viktige samfunnsoppgaver. Den faglige og administrative kompetansen er høy. Dette stiller, i følge regjeringen, særlige krav til ledelsen. Samfunnsorientering og erfaring fra politisk lederskap vil fortsatt være relevant i utnevnesprosessen, men det vil bli lagt større vekt på godt administrativt og faglig lederskap enn tidligere.

---

<sup>6</sup> Jf. 07.08.1981 nr. 3642: Instruks for fylkesmenn.

<sup>7</sup> Jf. fylkesmannsinstruksen § 10 første ledd.

<sup>8</sup> Se Fylkesmannsboka, 2. reviderte utg. utgitt av Planleggings- og samordningsdepartementet i mars 1997, kap. 4.9.

<sup>9</sup> Jf. Ot.prp. nr. 84 (2000-2001) om lov om endringer i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. kap. 4.3.

<sup>10</sup> Jf. lov av 15.06.2001 nr. 34 (endringslov til lov om statens tjenestemenn av 4. mars 1983), i kraft 1. juli 2001 iflg. res. av 15. juni 2001 nr. 663, hvor § 3 nr. 1 i lov om statens tjenestemenn ble endret.

<sup>11</sup> Ot. prp. nr. 84 (2000-2001) kap. 4.



De fleste vedtak treffes etter delegasjon fra fylkesmannen selv. Det er presisert av det tidligere Administrasjonsdepartementet at ved valg av arbeidsform og arbeidsdeling, skal det fremgå både innad og utad, at det er fylkesmannen personlig som er lederen av embetet.<sup>12</sup> Tittelen ”fylkesmannen” brukes i alle vedtak. Dette selv om ikke fylkesmannen nødvendigvis har tatt del i saksbehandlingen personlig.

I den videre fremstillingen vil ordet fylkesmannen betegne fylkesmannsembetet som forvaltningsorgan. Dersom det er fylkesmannen personlig som omtales, vil det fremgå uttrykkelig.

### 2.1.2 Indre organisering

Fylkesmannens historie går helt tilbake til Harald Hårfagres tid. Fra ca. 1160 var Kongen representert i distriktene med lendmenn og årmenn. I 1662 ble lenene erstattet med amt, og amtmannen var Kongens representant. Ved innføring av kommunalordningen og formannskapslovene i 1837, fikk amtmennene rollen som tilsynsmenn for kommunene. Ved lov av 14. august 1918 nr. 1, om rikets inndelingsnavn, fikk amtene betegnelsen fylke. Kongens representant i fylket fikk dermed tittelen fylkesmann. Fylkesmannen var den administrative lederen av fylket. I 1976 ble fylkesmannen utskilt fra fylkeskommunen. Samtidig som det ble innført direkte valg på representanter til fylkestinget, fikk fylkeskommunen en egen fylkesrådmann som leder av administrasjonen. Hensikten med endringene var å styrke den politiske styringen av fylkeskommunen, og samtidig skille ut den statlige delen av fylkesadministrasjonen, da særlig kontrolloppgavene.<sup>13</sup>

Fylkesmannens organisatoriske grunnlag er gitt ved instruks, fastsatt ved kongelig resolusjon av 7. august 1981, endret 6. juni 1999. Instruksen, som i følge dens § 11 avløser amtmennenes instruks fra 1665, beskriver fylkesmannens funksjon i forvaltningen.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Se Fylkesmannsboka kap. 4.8.

<sup>13</sup> Den historiske fremstillingen bygger på Fylkesmannsboka kap. 3 og internettsiden til Telemark fylkeskommune. Tilgang: [www.telemark-fk.no](http://www.telemark-fk.no) (sist besøkt 30.04.2005)

<sup>14</sup> Nærmere om instruksen i punkt 2.2.

De store variasjonene i fylkenes størrelse og befolkningsgrunnlag, gjør at fylkesmannsembetene er organisert forskjellig. Det oppstilles ingen krav om hvordan embetene skal være organisert, bare hvilke oppgaver de skal utføre. De fleste embetene er inndelt i en miljøvernsavdeling, helse- og sosialavdeling, landbruksavdeling, utdanningsavdeling og kommunal- og samordningsavdeling. Dette i tillegg til embetsledelsen, administrasjon og beredskapsgruppe.<sup>15</sup> I noen embeter er kommunal- og samordningsavdelingen inndelt i kommunalavdeling og egen juridisk avdeling. Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59, tilligger normalt juridisk avdeling. For øvrig foregår klagebehandling i den avdeling som har fagansvar for den aktuelle loven.

De varierte arbeidsoppgavene som fylkesmannen utfører, innebærer at embetene er sammensatt av medarbeidere fra forskjellige profesjoner. Juristene utgjør en viktig gruppe, og er særlig knyttet til fylkesmannens kontrollfunksjoner.<sup>16</sup> Det var pr. 1. mars 2004, ansatt 2363 personer fordelt på 2180 årsverk i de 18 fylkesmannsembetene.<sup>17</sup>

## 2.2 Hva gjør fylkesmannen?

Fylkesmannen er først og fremst et styringsmessig bindeledd mellom staten og kommunene. I henhold til fylkesmannsinstruksens § 1, skal embetet arbeide for at Stortingets og Regjeringens vedtak, mål og retningslinjer blir fulgt opp. Det følger videre av § 2, at fylkesmannen skal være et informasjonsknutepunkt. Det betyr at fylkesmannen innehar en dobbeltfunksjon. Fylkesmannen har ansvar for kommunikasjonen både fra de sentrale myndighetene til kommunene og omvendt. Oppgavene fylkesmannen utfører, er tillagt embetet både som følge av plasseringen i forvaltningssystemet, og som følge av lov. I henhold til fylkesmannsinstruksens § 1 tredje ledd, er fylkesmannen administrativt underlagt Moderniseringsdepartementet. Det fremgår av samme ledd at det enkelte departement har faglig instruksjonsmyndighet over fylkesmannen innen vedkommende departements saksområde.

---

<sup>15</sup> For nærmere informasjon om inndelingen ved de forskjellige embetene, se [www.fylkesmannen.no](http://www.fylkesmannen.no).

<sup>16</sup> Statskonsult. Rapport 2001:3 Fylkesmannen som rettssikkerhetsinstans, kap. 3.4 og Statskonsult. Rapport 2003:2 Flere veier til målet, s. 26 og 61.

<sup>17</sup> Jf. St. prp. nr. 1 (2004-2005) vedlegg 3, tabell 3.1.

Fylkesmannsinstruksen gir ytterligere føringer på fylkesmannens oppgaver. Det følger av kapittel B, at fylkesmannen har ansvar for å samordne den statlige virksomhet i kommunene. I kapittel C fremgår det at fylkesmannen skal gi veiledning til kommunen etter eget initiativ, eller etter oppdrag fra Regjeringen eller sentraladministrasjonen. I instruksens § 8 er det presisert at fylkesmannen behandler saker som ved lov, eller på annen måte, er lagt til fylkesmannen.

Fylkesmannen utfører oppgaver for departementer og direktorater. Oppgavene er svært forskjelligartede. Det er ulike måter å kategorisere fylkesmannens oppgaver. I følge fylkesmannsboka<sup>18</sup> kan det listes opp ti forskjellige roller fylkesmannen utfører som forvaltningsorgan. Fylkesmannen er førstegangs behandler, klageorgan, tilsynsorgan, tvisteorgan, administrerer tilskudd, gir informasjon og veiledning, rapporterer og fører statistikk, deltar i råd og utvalg, planlegger og bidrar til utviklingsarbeid i kommunene. I følge en rapport utgitt av Arbeids- og administrasjonsdepartementet i 1999, har fylkesmannen 270 forskjellige oppgaver knyttet til rettssikkerhet.<sup>19</sup> Herav 80 oppgaver relatert til klagebehandling, og tre til lovlighetskontroll.

Det foreligger flere utredninger om den fremtidige strukturen og oppgavefordelingen mellom kommune, fylke og stat. Dette betyr at det er usikkert hvordan denne rollefordelingen vil bli fremover. Fra 01.01.04 er det for eksempel prøveprosjekter i Møre og Romsdal fylke og Hedmark fylke, hvor de ansatte hos fylkesmannen og fylkeskommunen i en prøveperiode på fire år inngår i en fellesadministrasjon under ledelse av en fylkesdirektør. Det fremgår imidlertid av de interne forskriftene til forsøksordningen, at fylkesmannen fortsatt skal være klageorgan etter særlov og i forhold til lovlighetskontrollen etter kommuneloven § 59.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Jf. Fylkesmannsboka kap. 4.4.12.

<sup>19</sup> Delrapport 1, Fylkesmannen som rettssikkerhetsinstans. Utgitt av Arbeids- og administrasjonsdepartementet i 1999.

<sup>20</sup> Mer om forsøksordningen finnes på [www.fylkesmannen.no](http://www.fylkesmannen.no) og [www.norge.no](http://www.norge.no) med videre linker til fylkesmennene og fylkeskommunene i de respektive fylker.

## 2.3 Fylkesmannen som kontrollorgan

### 2.3.1 Innledning

Kontroll kan defineres som ”en overordnet offentlig aktivitet med det mål for øye å beskytte og kontrollere aktiviteter samfunnet regner som verdifulle.”<sup>21</sup> Kontroll kan utøves på ulike måter. I utredningen om statlig tilsyn med kommunesektoren, gjennomgås forskjellige kontrollformer overfor kommunene. Her nevnes blant annet den alminnelige klageadgang, statens lovlighetskontroll, godkjenningsordninger, tilsyn og rapporteringsordninger.<sup>22</sup> I det følgende er det kontrollformene klage og lovlighetskontroll som blir omtalt.

Fylkesmannen er gitt myndighet til å kontrollere visse deler av den kommunale virksomheten. Siden kommunene eksisterer i kraft av lov, må fylkesmannens kompetanse gis i form av lov eller forskrift.<sup>23</sup> Dette kan ses på som et uttrykk for lex superior-prinsippet. Det har også blitt omtalt som kommunenes ”legalitetsprinsipp-osisjon” i forhold til staten.<sup>24</sup> Det må ved kontrollen tas hensyn til at det ikke ligger et over- eller underordningsforhold i den forstand at staten har løpende instruksjonsmyndighet overfor kommunen, som om de var en integrert del av staten. Staten kan være gitt en slik kompetanse ved lov.

Fylkesmannen behandler årlig svært få saker med hjemmel i forvaltningsloven § 28 andre ledd.<sup>25</sup> De fleste vedtak som fattes av kommunene er enten basert i særlov eller det dreier seg om politiske spørsmål som ikke egner seg for klagebehandling.

---

<sup>21</sup> NOU 2004:17 Statlig tilsyn med kommunesektoren, s. 37.

<sup>22</sup> NOU 2004:17 kap. 6 og 7.

<sup>23</sup> Jf. blant annet Eckhoff og Smith. Forvaltningsrett. 7.utg. Oslo 2003 s. 308 og Kommunalrett 2002 s. 23 flg.

<sup>24</sup> Jf. Jan Fridtjof Bernt. Statlig overprøving av kommunale forvaltningsvedtak. Foredrag ved jusskursvirksomheten i Tromsø, 19. mars 2001.

<sup>25</sup> I følge St.prp. nr. 69 (1998-1999) Om kommuneøkonomien 2000 m.v. tabell 10.5, behandlet fylkesmannen 23 slike klager i 1997 og 3 i 1998. Tallet antas fortsatt å være svært beskjedent.

De aller fleste klagesakene fylkesmannen behandler, gjelder klager etter særlov. Disse særlovene kan ha egne bestemmelser om klagebehandlingen, men viser vanligvis til forvaltningslovens regler.

Fylkesmannen har også funksjon som klageorgan etter bestemmelsen om lovlighetsklage i kommuneloven § 59. Det avsies i underkant av 100 lovlighetsklager i året. Mer om dette i punkt 2.3.5.

### 2.3.2 Saksbehandlingen

Fylkesmannen er et forvaltningsorgan, og må derfor ved kontrollen oppfylle de formelle krav som følger av saksbehandlingsreglene i forvaltningsprosessen. En klage på et kommunalt vedtak, skal først rettes til kommunen.<sup>26</sup> Kommunen vil selv ha muligheten til å oppheve eller endre vedtaket.<sup>27</sup> Dersom det opprettholdes, skal klagen oversendes til fylkesmannen.<sup>28</sup> Saksbehandlingen er skriftlig,<sup>29</sup> men med mulighet for at klageren kan komme i muntlig kontakt med en tjenestemann hos fylkesmannen.<sup>30</sup> Det stilles krav til fylkesmannen om at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes,<sup>31</sup> og det må gis begrunnelse for vedtaket.<sup>32</sup> Fylkesmannens beslutninger i klagesaker kan ikke påklages ytterligere, med mindre særlige vilkår er oppfylt.<sup>33</sup> Dersom fylkesmannens avgjørelse ønskes overprøvd, er det nødvendig å bringe saken til de alminnelige domstolene. Klageren kan også be om at sivilombudsmannen vurderer saken. Sivilombudsmannen kan ikke endre eller oppheve fylkesmannens vedtak, men kan be om at fylkesmannen vurderer saken på nytt.<sup>34</sup>

---

<sup>26</sup> Jf. forvaltningsloven § 32.

<sup>27</sup> Jf. forvaltningsloven § 33 andre ledd.

<sup>28</sup> Jf. forvaltningsloven § 33 fjerde ledd.

<sup>29</sup> Jf. forvaltningsloven § 33 første ledd jf. § 23.

<sup>30</sup> Jf. forvaltningsloven § 11d.

<sup>31</sup> Jf. forvaltningsloven § 33 femte ledd.

<sup>32</sup> Jf. forvaltningsloven § 33 første ledd jf. §§ 24 og 25.

<sup>33</sup> Jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

<sup>34</sup> Jf. lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen av 22.06.1962 nr. 8, § 10 jf. § 4.

Utover de krav som følger lovgivningen, stilles det ingen krav til hvordan saksbehandlingen hos fylkesmannen skal organiseres. I praksis er det for eksempel normalt at vedtaksbrevene fra fylkesmannen underskrives både av saksbehandleren og en person med delegert fullmakt fra fylkesmannen selv, gjerne lederen for fagavdelingen. Et slikt system, hvor én person har det faglige ansvaret og dermed leser og kontrollerer alle vedtakene som går ut fra embetet på det aktuelle fagområdet, bidrar til at likheten i saksbehandlingen blir ivaretatt. Det er også med på å sikre kvaliteten på beslutningene. Den fagansvarlige vil normalt være en person med høy kompetanse på vedkommende område.<sup>35</sup> Dersom vedtaket er inngripende overfor en kommune, forekommer det også at fylkesmannen selv underskriver vedtaket. I eksempelvis Telemark og Troms skriver fylkesmannen selv under der fylkesmannen endrer kommunale beslutninger.<sup>36</sup> Dette har ikke direkte betydning for saksbehandlingen, men mer et uttrykk for fylkesmannens ønske om å gi beslutningen større autoritet.

På bakgrunn av en undersøkelse som er utført av Riksrevisjonen, er det påvist store variasjoner mellom fylkesmannsembetene ved i hvilken grad kommunale vedtak blir stadfestet, opphevet og omgjort.<sup>37</sup> Som Riksrevisjonen påpeker, kan variasjonene tyde på at det er ulik praktisering av regelverket i kommunene eller hos fylkesmennene. Det er ikke grunnlag for å konkludere med at saksbehandlingen ved fylkesmannsembetene varierer, men dette kan heller ikke utelukkes.

Saksbehandlingstiden ved fylkesmannen er varierende både mellom fagområdene og embetene. Det følger av forvaltningsloven § 11a første ledd, at saken skal avgjøres uten ugrunnet opphold. Dette må ses i sammenheng med ressursituasjonen. Lovlighetsklager og saker etter offentlighetsloven blir normalt behandlet fortløpende som de innkommer til embetet. Saksbehandlingstiden for disse sakene anses dermed for å være kort. Ved klagesaker etter sosialtjenesteloven og plan- og bygningsloven har det vært vanlig med forholdsvis lang saksbehandlingstid. I 2002 var den gjennomsnittlige

---

<sup>35</sup> Se blant annet Statskonsults rapport 2003:2 s. 40.

<sup>36</sup> Se blant annet Statskonsults rapport 2001:3 s. 44 og Statskonsults rapport 2003:2 s. 46 og 59.

<sup>37</sup> I følge Riksrevisjonens dokument nr. 3:12 (2000-2001) vedlegg, tabell 6 og 12, ble kommunens vedtak stadfestet i 98 prosent av klagesakene etter plan- og bygningsloven i Telemark, mens bare 64 prosent i Nord- Trøndelag. For klagesaker etter sosialtjenesteloven ble 20 prosent av sakene stadfestet i Østfold, mens 69 prosent i Rogaland.

saksbehandlingstiden ved saker etter sosialtjenesteloven 10 uker, mens det var ca. 12 uker i 1999.<sup>38</sup> I klagesaker etter plan- og bygningsloven var saksbehandlingstiden i 2002 på ca 18 uker, mot ca 25 uker i 1999. Det fremgår av statistikkene at det er store individuelle forskjeller mellom embetene.

I følge Moderniseringsdepartementets tiltaksplan for raskere klagesaksbehandling hos fylkesmennene av 13.04.2004,<sup>39</sup> er det et mål at ingen av fylkesmannsembetene skal ha lengre gjennomsnittlig saksbehandlingstid enn tre måneder for klagesaker etter sosialtjenesteloven og plan- og bygningsloven pr. 30.04.2005. Departementets mål om saksbehandlingstiden, innebærer ikke tiden fra klagen kommer inn til behandling hos kommunen til den er klar for avgjørelse hos fylkesmannen. I 1999 tok det gjennomsnittlig 11 måneder fra en klage etter plan- og bygningsloven kom inn til kommunen, før den var ferdig behandlet hos fylkesmannen, mens ca fem måneder for klager etter sosialtjenesteloven.<sup>40</sup>

Det er i utgangspunktet ingen kostnader forbundet med en klage på et kommunalt vedtak til fylkesmannen. Det er normalt ikke nødvendig å engasjere advokat, men parten har anledning til å la seg bistå av advokat eller fullmektig på alle trinn av saksbehandlingen.<sup>41</sup> I klagesaker etter plan- og bygningsloven er det ikke uvanlig å la seg representere ved advokat. Grunner til dette kan være at klagen gjelder kompliserte juridiske spørsmål, og det er store økonomiske verdier involvert. Kostnader som er nødvendige for å få endret et vedtak, kan tilkjennes en part dersom vedtaket endres til partens gunst, og endringen ikke skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens eller forvaltningens kontroll.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Tallene fra 1999 er hentet fra Riksrevisjonens dokument nr. 3:12 (2000-2001) vedlegg 1 tabell A og D, mens tallene fra 2002 er hentet fra Statskonsult rapport 2003:2, tabell 1.

<sup>39</sup> Jf. internettside til Moderniseringsdepartementet.

Tilgang: [http://odin.dep.no/mod/norsk/dok/andre\\_dok/planer/050041-990004/dok-bn.html](http://odin.dep.no/mod/norsk/dok/andre_dok/planer/050041-990004/dok-bn.html)

(sist besøkt 30.04.2005)

<sup>40</sup> Jf. Riksrevisjonens dokument nr. 3:12 (2000-2001) vedlegg 1 tabell A og D.

<sup>41</sup> Jf. forvaltningsloven § 12.

<sup>42</sup> Jf. forvaltningsloven § 36 første ledd.

### 2.3.3 Fylkesmannen som klageorgan etter forvaltningsloven

Etter forvaltningsloven § 28 første ledd, kan enkeltvedtak påklages av en part eller annen med rettslig interesse til det forvaltningsorgan som er nærmest overordnet organet som traff vedtaket.<sup>43</sup> For enkeltvedtak som er truffet av forvaltningsorgan opprettet i medhold av kommuneloven, gjelder det imidlertid særlige regler som følger av forvaltningsloven § 28 andre ledd.

Før kommuneloven av 1992, var det ikke adgang til å klage på kommunale vedtak som ikke var fattet av kommunale særlovsorgan. Den generelle klageadgangen i forvaltningsloven § 28 gjaldt ikke kommunale vedtak, så fremt ikke vedtaksmyndigheten i kommunen var delegert fra statlig myndighet. Dette ble endret i forbindelse med vedtakelsen av kommuneloven. Det følger nå av forvaltningsloven § 28 andre ledd, at klageinstansen for vedtak truffet av forvaltningsorgan opprettet i medhold av kommuneloven, er kommunestyret eller fylkestinget. Videre er departementet klageinstans når vedtak er truffet av kommunestyret eller fylkestinget. Denne kompetansen er hovedsakelig delegert til fylkesmannen.<sup>44</sup>

Fylkesmannen har som utgangspunkt kompetanse til å overprøve alle sider av det kommunale vedtak, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd. En slik overprøvingsadgang reiser prinsipielle betenkeligheter i forhold til det kommunale selvstyre. I hvilken grad dette anses som betenkelig, avhenger blant annet av sakens art, samt hvilke sider av kommunens avgjørelse som blir etterprøvd. Dersom fylkesmannen overstyrer kommunens skjønnsvurderinger som ikke er rettslig normert, vil det være inngripende overfor selvstyret. Tilsidesetter fylkesmannen derimot et vedtak som ugyldig, vil rettssikkerhetsbetraktninger stå sterkere enn hensynet til det kommunale selvstyre.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> For en nærmere redegjørelse av begrepet "rettslig klageinteresse", se Jan Fridtjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, Frihagens forvaltningsrett bind 1, Bergen 2003 s. 247 flg. og Eckhoff /Smith 2003 s. 263 flg.

<sup>44</sup> Jf. kgl. res. av 18. desember 1992. Se Kommunal- og regionaldepartementets rundskriv H-25/92 (Overføring av myndighet etter kommuneloven og kommuneinndelingsloven m.v. fra departement til fylkesmennene, statens utdanningskontor og fylkeslegen), oppdatert versjon av 1. juni 1993. Se også Kommunal- og regionaldepartementets rundskriv H-20/02 (Lovlighetskontroll og klagesaksbehandling-ny delegasjon av fullmakter fra KRD).

<sup>45</sup> Se Kommunalrett 2002 s. 356-359. Vedtaket kan uansett undergis en legalitetsprøving jf. kommuneloven § 59. Nærmere om dette i punkt 2.3.5.



Nettopp hensynet til det kommunale selvstyre og betenkelighetene ved at et statlig organ overprøver kommunens skjønn, førte til at det ved lov av 10.01.1997, ble tilføyd en tredje setning i forvaltningsloven § 34 andre ledd. Den nye setninger er:

*”Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.”*

Endringen får bare betydning ved prøvingen av det frie skjønn.<sup>46</sup> Det fremgår av forarbeidene,<sup>47</sup> at tilføyelsen i § 34 andre ledd ikke er ment å innebære et signal om mindre intensitet i prøvingen av det frie skjønn. Klageorganet skal på samme måte som før, sette seg inn i alle sider ved det skjønn kommunen har utøvd. Etter at alle elementene i skjønnet er kartlagt og vurdert, skal klageorganet ta stilling til om argumentene som taler for et annet resultat enn det kommunen kom frem til, er tilstrekkelig tungtveiende i forhold til hensynet for det kommunale selvstyret.

At fylkesmannen skal *”legge vekt på hensynet til kommunalt selvstyre”*, er et uttrykk for en rettslig standard.<sup>48</sup> Det gir ikke noen konkret veiledning for hvor mye vekt som skal legges på det kommunale selvstyret i forhold til andre hensyn. I forarbeidene er det redegjort for enkelte momenter av generell betydning som skal tas i betraktning ved

---

<sup>46</sup> Med fritt skjønn mener jeg den delen av skjønnsutøvelsen i et forvaltningsvedtak som ikke fullt ut er rettslig styrt og som ikke overprøves av domstolene. På samme måte, er kommunens frie skjønn den delen av skjønnsutøvelsen ved de kommunale avgjørelser som statlige overprøvingsorganer bare prøver dersom hjemmelsgrunnlaget tilsier det. Grensen mellom det lovbundne skjønn, som alltid kan overprøves, og det skjønn som ikke fullt ut er rettslig styrt, finner man ved tolkning av det enkelte kompetansegrunnlag. Med kommunens frie skjønn, menes dermed den frihet som tilligger kommunen ved dens avveininger når loven gir rom for ulike løsninger eller ulike avveininger av hensyn. Se mer om fritt skjønn i Eckhoff/Smith 2003 s. 328 flg. og Hans Petter Graver. Alminnelig forvaltningsrett. 2 utg. Oslo 2002 s. 255 flg.

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 51 (1995-96) Om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovsprosjektet fase 2), s. 42.

<sup>48</sup> Se Eckhoff/Smith 2003 s. 272, Frihagens forvaltningsrett bind 1 2003 s. 262 og Kommunalrett 2002 s. 356 flg.

vurderingen.<sup>49</sup> For eksempel vil rettssikkerhetshensyn kunne tilsi at desto mer inngripende en avgjørelse er for parten, desto større grunn kan det være til å overprøve avgjørelsen. Videre vil hensynet til nasjonal styring kunne være tungtveiende på enkelte lovområder. Dersom fylkesmannen kan påvise at kommunens vedtak motvirker nasjonale mål, vil hensynet til nasjonal styring ha større gjennomslagskraft enn hensynet til det kommunale selvstyret. Videre er det fremhevet at det er større grunn til å legge vekt på det kommunale selvstyret dersom vedtaket er truffet av et folkevalgt organ enn hvis vedtaket er gjort administrativt. Dette får ikke betydning for klager etter forvaltningsloven, fordi fylkesmannen bare behandler vedtak som er truffet av kommunestyret, altså det høyeste folkevalgte organ i kommunen. Den nevnte avveining får betydning ved overprøving etter særlov. Det følger mer om dette i punkt 2.3.4.

Et konkret eksempel fremgår av forslaget til ny offentlighetslov. Det står i utredningen at fylkesmannen ved overprøvingen av det kommunale vedtak, ikke bør vise tilbakeholdenhet av hensyn til det kommunale selvstyre.<sup>50</sup> Dette er begrunnet med at forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje setning tar sikte på andre vurderinger enn de som følger av offentlighetsloven.

Dersom fylkesmannen overprøver vedtak etter forvaltningsloven, følger det av lovens § 34 fjerde ledd at fylkesmannen selv kan treffe vedtak eller oppheve det og sende det tilbake til underinstansen for ny behandling.

#### 2.3.4 Fylkesmannen som klageorgan etter særlov

Gjennom særlover er kommunene pålagt ansvaret for bestemte offentlige oppgaver. Særlovene gir gjerne uttrykk for spesifikke krav om hvordan kommunene skal utøve sin kommunale virksomhet på det området loven regulerer. Det fremgår også av særlovene hvilke kontrollmekanismer som skal gjelde. Eksempler på slik særlovgivning er plan- og bygningsloven og sosialtjenesteloven.

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 51 (1995-1996) Om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovsprosjektet fase 2), s. 41.

<sup>50</sup> NOU 2003:30 Ny offentlighetslov, kap. 19.

Fylkesmannen har en sentral rolle som klageorgan ved kommunale vedtak truffet etter særlov. For eksempel har Miljøverndepartementet overført sin overprøvingskompetanse ved kommunale vedtak etter plan- og bygningsloven § 15 tredje og fjerde ledd, til fylkesmannen.<sup>51</sup> Det følger av sosialtjenesteloven § 8-6, at enkeltvedtak som er truffet av sosialtjenesten, påklages til fylkesmannen.

Begrunnelsen for at et statlig organ skal kontrollere de kommunale vedtakene, kan finnes allerede i argumentasjonen for å ha en særlov på et bestemt område. Bak en slik lov ligger ønsket om likhet mellom kommunene, at rettssikkerheten skal bli tilstrekkelig ivaretatt, samt at det skal være mulig å få gjennomført nasjonale målsetninger på lokalt nivå. Et statlig organ som overprøvingsinstans, vil bedre kunne ivareta disse hensynene enn hvis kontrollen er innenfor kommunene. En omfattende bruk av særlover kan gå på bekostning av det kommunale selvstyret. Både i den forstand at særloven kan pålegge kommunene bestemte krav om utførelsen av oppgaver, og fordi overprøvingen skjer utenfor den kommunale sfære.

Forvaltningsloven gjelder generelt og utfyller særlovene. Særlovene har normalt en egen bestemmelse hvor det fremgår at forvaltningsloven gjelder, med mindre annet følger av særloven selv.<sup>52</sup> Det betyr for eksempel at fylkesmannen ved overprøving av kommunale vedtak skal, så fremt det ikke fremgår noe annet av særloven, ta hensyn til det kommunale selvstyret i tråd med forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje punktum.<sup>53</sup> Begrensingen som ligger i bestemmelsen, kan ha ulik betydning etter hvilken lov det gjelder. Det vil avhenge av den konkrete avveiningen mellom det kommunale selvstyret og de øvrige hensyn. Sosialtjenesteloven er et eksempel på særlov hvor det er en egen bestemmelse om overprøvingen. I følge lovens § 8-7 fremgår det at fylkesmannen kan prøve alle sider av vedtaket, men ved prøvingen av det frie skjønn kan vedtaket kun endres dersom skjønnets er åpenbart urimelig.

---

<sup>51</sup> Jf. plan- bygningsloven § 13 fjerde ledd første punktum, jf. Miljøverndepartementets rundskriv T-8/ 86.

<sup>52</sup> For eksempel sosialtjenesteloven § 8-1 og plan- og bygningsloven § 15.

<sup>53</sup> Jf. punkt 2.3.3.

### 2.3.5 Lovlighetskontroll

Lovlighetskontroll innebærer at fylkesmannen tar stilling til om den kommunale avgjørelse er innholdsmessig lovlig, om den er truffet av noen som har myndighet til å treffe slik avgjørelse, og om avgjørelsen er blitt til på lovlig måte.<sup>54</sup> Fylkesmannen har ikke kompetanse til å overprøve de vurderinger som tilligger kommunenes frie skjønn.

Det rettslige grunnlaget er kommuneloven § 59. I følge bestemmelsen kan tre eller flere medlemmer av kommunestyret, sammen bringe avgjørelser truffet av folkevalgt organ eller den kommunale administrasjon inn til fylkesmannen for kontroll av avgjørelsens lovlighet.<sup>55</sup> Det følger av femte ledd at fylkesmannen også kan ta avgjørelser opp av eget tiltak.

Det fremgår av forarbeidene til bestemmelsen om lovlighetskontroll, at det skal være et middel for å få avklart rettslig tvil uten å måtte gå til domstolene.<sup>56</sup> Andre begrunnelser for lovlighetskontrollen, er hensynet til rettssikkerhet, faglig kvalitet på forvaltningsavgjørelser, hensynet til den offentlig forvaltnings omdømme og behovet for å ivareta grunnleggende nasjonale målsettinger. Systemet er ment som en sikkerhetsventil for kommunale avgjørelser.

I følge kommuneloven § 59 er det tilstrekkelig at det er truffet en avgjørelse av et kommunalt folkevalgt organ eller den kommunale administrasjonen for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. Begrepet "*avgjørelse*" i § 59 er altså videre enn begrepet vedtak, slik det er definert i forvaltningsloven § 2. En avgjørelse vil

---

<sup>54</sup> Jf. kommuneloven § 59 nr. 4 første ledd.

<sup>55</sup> Ved kongelig resolusjon av 18. desember 1992 punkt II ble det fastslått at departementet etter § 59, som alminnelig utgangspunkt, er Kommunaldepartementet. I rundskriv H-25/92 jf. H-6/95 har Kommunal- og arbeidsdepartementet gitt fylkesmannen fullmakt til å utføre lovlighetskontroll over kommunale avgjørelser med de lover som forvaltes av departementer som ikke har angitt at et særskilt organ skal behandle lovlighetsklager etter aktuelle lover. Lovlighetskontrollen er ikke delegert ved fylkeskommunale avgjørelser. Her tilligger det departementet selv å foreta kontrollen. Ved integrering av Statens utdanningskontor i fylkesmannsembetene, fikk fylkesmannen fullmakt til å utøve lovlighetskontroll i medhold av lover som forvaltes av Utdannings- og forskningsdepartementet, jf. rundskriv H-20/02.

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 42 (1991-92) Om lov om kommuner og fylkeskommuner, s. 202.

omfatte både enkeltvedtak og forskrift, men også andre avgjørelser vil falle inn under begrepet. Det avgjørende er hvilke rettsvirkninger avgjørelsen har. I utgangspunktet anses beslutninger som avgjør realiteten i en sak for å være en avgjørelse i henhold til § 59.<sup>57</sup>

Lovlighetskontroll er ikke klage i forvaltningslovens forstand. Fylkesmannen har derfor ikke kompetanse til å treffe ny avgjørelse. Dersom en avgjørelse er ugyldig, kan fylkesmannen oppheve avgjørelsen, jf. § 59 nr. 4 andre ledd. Ikke enhver feil medfører ugyldighet. I tråd med prinsippet i forvaltningsloven § 41, vil avgjørelsen likevel være gyldig dersom feilen ikke har virket bestemmende inn på avgjørelsens innhold.<sup>58</sup>

Som nevnt, er det få klager etter kommuneloven § 59. Det er flest klager etter valgår fordi det oppstår uenighet om fordelingen av representanter i komiteer og liknende. Klagene gjelder som oftest spørsmål av politisk art. I 2003 var det totalt 97 avgjørelser oppe til kontroll, hvorav 76 ble stadfestet, mens 21 ble erklært ulovlig. Fylkesmennene behandlet 84 avgjørelser etter klage, hvorav 11 ble erklært ulovlig, mens 13 ble kontrollert etter fylkesmannens initiativ, hvorav 10 ble erklært ulovlig.<sup>59</sup>

## 2.4 Fylkesmannens forhold til staten og kommunene

### 2.4.1 Innledning

Fylkesmannen er en del av statsforvaltningen. Embetet har særlige oppgaver overfor kommunene. Fylkesmannen er i en mellomposisjon i forvaltningshierarkiet med oppgaver både ”oppover” til sentralmyndighetene og ”nedover” til kommunene. Denne dobbeltfunksjonen er sentral ved vurderingen av hvordan fylkesmannen ivaretar funksjonen som rettslig kontrollorgan ved kommunale beslutninger. Hvilken betydning kan det ha for kontrollen av kommunene, at fylkesmannen er et forvaltningsorgan med den institusjonelle plassering det har? Spørsmålet er aktuelt både i forhold til de øvrige delene av statsforvaltningen og kommunene.

---

<sup>57</sup> Se NOU 2004:17 kap. 7.2.2.

<sup>58</sup> Se blant annet rundskriv av Kommunal- og regionaldepartementet H-2123. Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59, juni 2001, pkt. 4.2.6.

<sup>59</sup> Jf. St.prp. nr. 65 (2004-2005), figur 18.4.

#### 2.4.2 Fylkesmannen og sentralforvaltningen

Fylkesmannen er et regionalt statsorgan. Embetet er ikke opprettet ved lov, og anses heller ikke for å være en domstol. Statlige ansatte saksbehandlere avgjør klagesakene, ikke dommere. Fylkesmannen er ikke institusjonelt uavhengig av den utøvende makten, men er en del av den. Dette kan ha betydning for fylkesmannens rettslige kontroll av kommunene. Spørsmål som oppstår i denne forbindelse, er hvordan sentralforvaltningen rettslig kan påvirke fylkesmannens overprøving, og eventuelt om de faktisk benytter sine påvirkningsmuligheter. Et annet spørsmål er i hvilken grad fylkesmannen, på grunn av sin rolle i forvaltningssystemet, er tilgjengelig for politisk innflytelse, og om dette er forenlig med funksjonen som klageorgan.

Sentralforvaltningen kan påvirke fylkesmannens overprøving av kommunale beslutninger ved bruk av sin instruksjonsmyndighet eller ved å gi signaler om hvordan praksis bør være. Instruksjoner gir uttrykk for plikter, mens rettslige signaler kan gi uttrykk for informasjon av mer eller mindre bindende karakter.

Departementene kan gi individuelle instruksjoner om hvordan en bestemt sak skal avgjøres, eller generelle instruksjoner om saksbehandlingen, skjønnsutøvelsen eller rettsanvendelsen.<sup>60</sup> Det er ingen formkrav knyttet til instruksene. Det må avgjøres ved en tolkning av det enkelte dokument om det er uttrykk for bindende regler eller om det er av informativ art. Det fremgår gjerne av tittelen på dokumentet hvilken rettslig karakter det skal ha for fylkesmannen. Den rettslige påvirkningen fra departementene kan skje i form av egne rundskriv om lovfortolkninger, generelle rundskriv, veiledere, retningslinjer, standarder eller brev.<sup>61</sup> Denne påvirkningen kan ha betydning for fylkesmannen både i forhold til de rettslige normerte sidene av en beslutning og for skjønnsutøvelsen.

---

<sup>60</sup> Se Eckhoff/Smith 2003 s 114-115.

<sup>61</sup> Kommunal- og regionaldepartementet har en egen nettside hvor de har samlet sine publikasjoner innen kommunejuss. Tilgang: <http://odin.dep.no/krd/norsk/tema/kommune/kommunejuss/bn.html>  
(sist besøkt 30.04.2005)

Fylkesmannsinstruksen, som det er henvist til ovenfor, er et eksempel på en bindende instruks. Det fremgår av tittelen på dokumentet at det er en instruks. Innholdet gir også klare signaler om at den er bindende for fylkesmannen. Det fremgår for eksempel av § 10 andre ledd, at fylkesmannen personlig har plikt til å bosette seg i fylket. Instruksen gir altså uttrykk for plikter.

Selv om departementene har rettslig kompetanse til å instruere fylkesmannen i enkeltsaker, er det få eksempler på at adgangen blir benyttet. Det er ikke vanlig at departementet griper inn i den enkelte klagesak som behandles av fylkesmannen. Som det fremgår av en sak omtalt i sivilombudsmannens årsmelding for 2003,<sup>62</sup> uttaler Miljøverndepartementet at det ikke går inn med direkte anvisninger i konkrete enkeltsaker som fylkesmannen har til behandling. Det gir råd og veiledning på generelt grunnlag.

Det trenger ikke å fremgå direkte av fylkesmannens vedtak at embetet har blitt instruert. Et eksempel på en sak hvor det fremgår ganske tydelig at fylkesmannen har fått instruks fra overordnede organ, om enn ikke direkte fra departementet, er omgjøringen av begrunnelsen for å nekte Tostrupkjelleren Presseklubb i Oslo å ha røykerom.<sup>63</sup> Fylkesmannens opprettholdt først bydelsoverlegens vedtak om å stenge røykerommet fordi det kunne sive røyk inn i resten av lokalet. Tostrupkjelleren oppfattet dette som at dersom de kunne unngå innsivet av røyk, ville rommet være lovlig. Fylkesmannen omgjorde senere begrunnelsen for opprettholdelsen av bydelsoverlegens vedtak, selv om det opprinnelige vedtaket var grundig utredet. Det fremgår av fylkesmannens omgjøringsvedtak at Sosial- og helsedirektoratet gjorde fylkesmannen oppmerksom på at tolkningen av loven var upresis. I denne saken ville et vedtak som tillot røykeklubber, kunne skape presedens for liknende tolkning av

---

<sup>62</sup> Sivilombudsmannen. Årsmelding for 2003. Dokument 4 (2003-2004) sak nr. 85, s. 267. Saken er også gjengitt i Juristkontakt nr. 1 2004 s. 30-34. Mer om denne saken i punkt 2.4.3.

<sup>63</sup> Fylkesmannens omgjøringsvedtak av 18.11.2004, ref. 2004/21578 - 8 FM-H. Saken er også omtalt på internett siden til Journalisten (29.11.2004).

Tilgang: <http://www.journalisten.no/artikkel.asp?GUID={E62A2C09-FDD2-461B-9231-9C0A916C71F0}&kategoriID=3&temaID=240>

(sist besøkt 30.04.2005)

regelverket også andre steder. Dette var tydeligvis ikke ønskelig fra de overordnede organene, og fylkesmannen ble bedt om å ta vedtaket opp til vurdering på ny.

Det er ikke uvanlig at fylkesmannen kontakter departementene når det gjelder særlige tolkningsspørsmål i enkeltsaker. Slike uttalelser anses normalt for å være rådgivende og ikke bindende, men den enkelte uttalelse må tolkes. Tolkningsmomenter kan være i hvilken form uttalelsen er gitt og dens ordlyd. Dersom andre rettskilder trekker i en annen retning, vil disse kunne legges til grunn. Kommunal- og regionaldepartementet utgir hvert år en samling av lovfortolkninger om særlige spørsmål de har besvart i løpet av det foregående år.<sup>64</sup> Det fremgår av forordet til lovfortolkningene, at formålet med rundskrivene er å gi informasjon, og at de skal være et nyttig redskap ved tolkningen av de aktuelle lovene.

Det er få generelle instruksjer som blir gitt fra departementene til fylkesmannen. Fagdepartementene styrer stort sett gjennom rundskriv som er av informativ karakter. Selv om signalene fra sentralforvaltningen ikke er av bindende art, vil fylkesmannen som et underordnet forvaltningsorgan, være lojal. Lojaliteten strekker seg ikke så langt at embetet legger til grunn tolkninger som strider mot lov. Da vil beslutningen være ugyldig. Dersom fylkesmannen er av en annen oppfatning enn det som fremgår av signalene fra sentralt hold, vil fylkesmannen i praksis tolke signalene innskrenkende.<sup>65</sup>

Et eksempel på påvirkning fra sentralforvaltningen, som ikke anses som en instruks, er Kommunal- og regionaldepartementets veileder til kommuneloven § 59.<sup>66</sup> Det fremgår allerede av tittelen at det er en veiledning. I forordet står det at formålet med veilederen, for det første, er å gi en enhetlig og oversiktlig fremstilling av kommunelovens regler for lovlighetskontroll, samt å gi klarere retningslinjer for når det kan være aktuelt å ta saker opp til lovlighetskontroll av eget tiltak. Det presiseres fra departementet at det vil

---

<sup>64</sup> Kommunal- og regionaldepartementet, "Oversikt over lovfortolkninger".

Tilgang: <http://odin.dep.no/krd/norsk/tema/kommune/kommunejuss/016051-190002/dok-bn.html>

(sist besøkt 30.04.2005)

<sup>65</sup> Jf. svar fra underdirektør i juridisk avdeling ved Fylkesmannen i Oslo og Akershus, Anders Evjenth, på forespørsel om hvor bundet fylkesmannen er til signaler (som ikke er bindende pålegg) fra overordnede organer. (22.04.2005)

<sup>66</sup> Kommunal- og regionaldepartementet, rundskriv H-2123, juni 2001.



være opp til det enkelte organ selv å ta stilling til om kontroll skal gjennomføres. Retningslinjene skal ikke være uttrykk for noe pålegg. En tolkning av veilederen tilsier at den ikke gir uttrykk for bindende regler, men den vil likevel ha betydning for fylkesmannens saksbehandling.

En klagebehandling bør fremstå som nøytral og uavhengig. Dersom klagebehandlingen er tilgjengelig for politisk innflytelse, vil dette kunne ha betydning for hvordan klagefunksjonen blir ivaretatt. Fylkesmannen som klageorgan, tar stilling til spørsmål som kan ha store politiske og økonomiske konsekvenser for kommunene. Politisk betente saker som er vedtatt av kommunestyret, kan bli funnet ugyldig ved lovlighetskontroll. Dette vil kunne ha politiske følger for kommunene. Dersom fylkesmannen, gjennom sin klagebehandling, omgjør kommunens avgjørelse i et stort utbyggingsprosjekt, kan dette få betydelige økonomiske konsekvenser for kommunen. I slike saker vil lokalpolitikere kunne ønske å påvirke utfallet av fylkesmannens klagebehandling. Dette vil de kunne forsøke gjennom å øve innflytelse på regjeringen, departementer og politikere på Stortinget.

Fylkesmannen utøver skjønn både ved rettsanvendelsen og ved de sider av saken som ikke er rettslig normerte. Som vist til ovenfor, har sentralmyndighetene mulighet for å instruere eller komme med signaler overfor fylkesmannen. Det kan ligge varierende motiver bak sentralmyndighetenes ønske om å påvirke klagesaksbehandlingen. Regjeringen er det øverste organet i forvaltningen, og det kan være politisk motiverte hensyn som ligger bak. Det er ikke bare påvirkningen i seg selv som kan ha betydning for hvordan fylkesmannen utfører sine oppgaver som klageorgan, men muligheten for slik innblanding. Dette spørsmål om politisk påvirkning kan stilles fordi fylkesmannen er et forvaltningsorgan.

Et annet spørsmål i denne sammenhengen, er i hvilken grad lederen av embetet, fylkesmannen selv, sin eventuelle politiske bakgrunn kan ha betydning for hvordan embetet utfører kontrolloppgavene overfor kommunene. Det har vært, og er fortsatt, vanlig at fylkesmannen selv er forhenværende rikspolitiker. Fylkesmannen er lederen og har det øverste ansvaret over organisasjonen. I hvilken grad fylkesmannen engasjerer seg i den enkelte sak, kan variere etter saksområde og innslag av politiske vurderinger. Det er ingen instruks om dette, så det blir en skjønnsmessig vurdering for

fylkesmennene selv å avgjøre i hvilken grad de vil ta del i saksbehandlingen. Det er uansett begrenset hvilken mulighet fylkesmannen personlig vil kunne ha til å utøve innflytelse på vedtaket. De rettslige vurderingene vil være styrt etter rettslige normer. En eventuell innflytelse vil kunne skje ved embetets overprøving av det frie skjønn. Fylkesmannen skal uansett ta hensyn til det kommunale selvstyret, så det gjenstår lite ved klagebehandlingen hvor fylkesmannen personlig kan få innflytelse, men muligheten er til stede.

I følge Statskonsult sin rapport om fylkesmannen som rettssikkerhetsinstans, fremgår det at informanter i embetene gir uttrykk for at det er lite sannsynlig at embetsledelsen ville overstyre fagekspertisen og saksbehandlerne i enkeltsaker.<sup>67</sup> Dette særlig ved enkeltsaker etter klage. I de mer politisk pregede sakene vil ledelsen, i følge informantene, ha en annerledes og mer aktiv rolle.

#### 2.4.3 Fylkesmannen og kommunene

Kommunene har en spesiell stilling i det norske forvaltningssystemet. De er uavhengige av staten i den forstand at de ikke kan instrueres eller pålegges oppgaver uten etter lovhjemmel. De er likevel en del av forvaltningsapparatet. Kommunene ivaretar svært mange av førstelinjeoppgavene som det tilligger den offentlige forvaltning å utføre. Noen av oppgavene gjennomfører kommunene selv uten at de er pålagt ved lov, mens flertallet av de oppgaver som utføres av kommunene, er regulert gjennom særlov. Disse oppgavene kan være uttrykk for nasjonale målsetninger, slik at det er ønskelig fra de sentrale myndighetene at oppgavene blir utført på lik måte over hele landet. For å sikre at dette blir oppnådd, fører staten kontroll med kommunene. Fylkesmannen er her sentral.

Det er viktig for et klageorgan at det oppfattes som uavhengig og nøytral av det organ som fattet den opprinnelige beslutning. Fylkesmannens mange roller og tette relasjoner med kommunene, kan gi berettiget grunn til å stille spørsmål om fylkesmannens uavhengighet og nøytralitet ved den rettslige kontroll av kommunenes beslutninger. Vil fylkesmannen for eksempel ta andre hensyn enn de som den aktuelle loven foreskriver

---

<sup>67</sup> Statskonsult. Rapport 2001:3 s. 14 og 66.

fordi den har særlig kjennskap til kommunens økonomi og vet at dersom man gjennomfører vedtaket vil det få store konsekvenser for økonomien til kommunen?

Som tidligere nevnt, vil fylkesmannens avgjørelse i en klagesak kunne få store økonomiske konsekvenser for en kommune. Fylkesmannen skal ved overprøving av for eksempel vedtak etter plan- og bygningsloven, overprøve alle sider ved vedtaket, men med den begrensning som ligger i vektregelen i forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje setning.<sup>68</sup> Fylkesmannen vil ikke godkjenne et kommunalt vedtak på bakgrunn av økonomiske hensyn dersom vedtaket vil være ugyldig. Derimot kan kommunens økonomi være et hensyn som kan tillegges vekt ved overprøvingen av det frie skjønnet. I denne forstand kan fylkesmannens særlige kjennskap til kommunens økonomi få betydning.

Fylkesmannens rollekonflikter er et gjennomgående tema i nyere utredninger vedrørende fylkesmannens oppgaver. Ved forarbeidene til ny offentlighetslov, er det påpekt at rollekonflikter kan oppstå ved fylkesmannens vurdering av krav om innsyn i kommunale vedtak.<sup>69</sup> Fylkesmannen skal gi veiledning etter oppdrag fra regjeringen, departementene eller på eget initiativ. Det fremheves i forarbeidene at dersom denne veiledningen strekkes for langt, svekkes muligheten for en uavhengig overprøving i saken. I praksis betyr dette at det kan oppstå konflikter fordi fylkesmannen blir ansett som fagorgan i offentlighetsspørsmål. Dersom en kommune er usikker på hvordan de skal vurdere et krav om innsyn, er det nærliggende for kommunen å ta kontakt med fylkesmannen. Dersom fylkesmannen gir råd i saken, og den senere blir påklaget fra en part som for eksempel ble nektet innsyn, kan det oppstå særlige spørsmål ved habiliteten til fylkesmannen. Det følger mer om habilitetskonflikter nedenfor.

Også ved utredningen om statlig tilsyn med kommunene, blir temaet rollekonflikter behørig omtalt.<sup>70</sup> Utredningen behandler problemet mellom tilsynsfunksjonen og veiledningsfunksjonen. Det fremgår av utredningen at tilsyn bør defineres som en kontrollmekanisme, og at veiledningsaktiviteter klart bør skilles fra tilsynsaktiviteten.

---

<sup>68</sup> Jf. punkt 2.3.3.

<sup>69</sup> NOU 2003:30 kap. 19.

<sup>70</sup> Se NOU 2004:17 kap. 5.

Det foreslås at det må skilles tydelig, både i lovgrunnlaget og i praksis, mellom fylkesmannen som tilsynsmyndighet, og som veiledningsorgan. Det må fremstå som tydelig for kommunen når fylkesmannen har den ene eller andre rollen. Forarbeidene omhandler tilsynsfunksjonen for statlige organ overfor kommunene. De samme hensyn er også aktuelle ved klagebehandling, men muligens i enda sterkere grad, siden klagesakene direkte gjelder enkeltpersoner.

For at fylkesmannen skal fremstå som en egnet prøvingsinstans, er det viktig at de som fatter avgjørelsen i klageorganet holder profesjonell avstand til det underliggende organet. Dersom relasjonene er for tette mellom disse instansene, både personlig mellom saksbehandlerne og organisatorisk gjennom faktisk samarbeid, vil det kunne stilles spørsmål ved fylkesmannens habilitet.

Det fremgår av forvaltningsloven § 6 andre ledd, at en offentlig tjenestemann er inhabil når det foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til tjenestemannens upartiskhet. Bestemmelsen kommer til anvendelse dersom en saksbehandlers befatning med saken er av en slik art at det er egnet til å svekke tjenestemannens tillit, altså personen. Fylkesmannen som organisasjon vil ikke være inhabil etter denne bestemmelsen. Det kan likevel tenkes at embetet, på grunn av sin spesielle stilling eller særlige interesse i saken, bør si seg inhabil til å behandle en klage på bakgrunn av uskrevne prinsipper om god forvaltningsskikk.<sup>71</sup> Sivilombudsmannen har berørt dette spørsmålet blant annet i en sak hvor spørsmålet var om fylkesmannen var inhabil etter ulovfestede forvaltningsprinsipper til å treffe vedtak vedrørende en reguleringsplan embetet hadde hatt innsigelser mot, når innsigelsene senere ble trukket.<sup>72</sup>

I saken kom sivilombudsmannen under tvil til at fylkesmannen hadde engasjert seg i saken på en slik måte at det kunne være vanskelig å behandle den som klageinstans, uten å bli ansett som inhabil. Innsigelsene som fylkesmannen trakk, gjaldt de samme tema som klagen. Det hadde også betydning at fylkesmannen selv var til stede og ledet meklingsmøtet som førte til at innsigelsene ble trukket.

---

<sup>71</sup> Se Eckhoff/Smith 2003 s. 169-170.

<sup>72</sup> Sivilombudsmannen. Årsmelding for 2003. Dokument 4 (2003-2004) sak nr. 85, s.267. Saken er også gjengitt i Juristkontakt nr. 1 2004, s 30-34.

Eksemplet er ikke enestående. På grunn av fylkesmannens mange roller overfor kommunene, vil det kunne oppstå situasjoner der det kan stilles spørsmål ved habiliteten. Dette vil kunne svekke fylkesmannens troverdighet ved ivaretagelsen av funksjonen som rettslig kontrollorgan for kommunale beslutninger.

### **3 Typiske trekk ved forvaltningsdomstolars kontroll av kommunale beslutninger**

#### **3.1 Hva er en forvaltningsdomstol?**

Forvaltningsdomstoler kan karakteriseres som uavhengige organer<sup>73</sup> som treffer bindende avgjørelser om den enkeltes rettigheter og plikter i forhold til offentlig myndighet.<sup>74</sup> Det kan deles inn i allmenne og spesielle forvaltningsdomstoler.

De allmenne forvaltningsdomstolene utgjør et eget hierarkisk system, hvor tilknytningen til det øvrige domstolsapparatet varierer. Slike domstoler finnes blant annet i Sverige, Finland, Tyskland, Frankrike og Spania.

Med spesielle forvaltningsdomstoler menes egne domstoler som er opprettet for å løse tvister innenfor fagområder hvor det gjerne kreves særlig sakkunnskap. Disse er opprettet med det formål å være et egnet overprøvingsorgan for det aktuelle fagområdet. Det betyr at organiseringen og prosessen gjerne er tilpasset den spesielle forvaltningsdomstolens rettsområde. De har karakter av å være en domstol. Det er varierende mellom rettssystemene hva som klassifiseres som spesielle forvaltningsdomstoler. I England, hvor det er alminnelige domstolskontroll, er det ca. 2000 organer som blir omtalt som spesielle forvaltningsdomstoler, mens det er ca. 40 i Frankrike.<sup>75</sup> I norske offentlige dokumenter blir ingen organer omtalt som spesielle forvaltningsdomstoler. Både Trygderetten og fylkesnemnda for sosiale saker, er derimot av en slik karakter at de vil klassifiseres som spesielle forvaltningsdomstoler i enkelte andre rettssystemer.

---

<sup>73</sup> Organene trenger ikke å være formelt uavhengige av den utøvende makten. Mange av de spesielle forvaltningsdomstolene er en del av den utøvende makten, men har en viss grad av selvstendighet. De kan for eksempel ikke instrueres i enkeltsaker av myndighetene, men budsjett og organisatoriske betingelser kan være styrt av myndighetene. Forvaltningsdomstolene anses for å være uavhengige i forhold til de tvistende parter.

<sup>74</sup> Jf. Arne Fliflet (sivilombudsmannen) i Stat og Styring nr. 3 2005 s. 7.

<sup>75</sup> Jf. Brown and Bell, French Administrative Law, 5.ed. Oxford 1998 s. 58-59

I det følgende er det noen typiske trekk ved de allmenne forvaltningsdomstolene som blir presentert.

### 3.2 Forvaltningsdomstolenes institusjonelle plassering

Forvaltningsdomstolenes historie tar utgangspunkt i tiden etter den franske revolusjon. I 1799 etablerte Napoleon Conseil d'État som et rådgivende organ for statsledelsen ved spørsmål vedrørende klager fra borgerne, samt spørsmål av administrativ og lovgivende art. Dette var grunnlaget for et eget tvisteløsningssystem innenfor forvaltningsorganene. En grunn for å opprette et slikt system, var å unngå at de alminnelige domstolene blandet seg inn på områder som tillå den utøvende makten. Dette i tråd med prinsippet om tredeling av makten, slik det ble oppfattet i Frankrike. Conseil d'État ble i 1872 gitt den formelle myndigheten til selv å avgjøre anker på beslutninger fattet av forvaltningsorganer.<sup>76</sup> I dag er Conseil d'État den høyeste forvaltningsdomstolen i Frankrike. Domstolen har fortsatt oppgaver som rådgivende organ i administrative og lovgivende spørsmål.

Forvaltningsdomstolene utgjør et eget hierarki av domstoler og behandler i utgangspunktet alle saker hvor tvisten baserer seg på avgjørelser fra offentlige instanser. Dette kan gi grunnlag for kompetansekonflikter mellom forvaltningsdomstolene og de alminnelige domstolene. Slike konflikter avgjøres i Frankrike av en egen domstol (Tribunal des Conflicts). Denne domstolen består av fire dommere fra både den høyeste forvaltningsdomstolen og den høyeste alminnelige domstolen. Justisministeren er i prinsippet lederen av domstolen, men deltar kun ved stemmelikhet. Domstolen tar stilling til et titalls saker i året.<sup>77</sup>

På første del av 1800- tallet bygde det tyske systemet med forvaltningsdomstoler på de franske prinsippene. På andre del av 1800- tallet skjedde det en endring, hvor forvaltningsdomstolene ikke lengre skulle ha oppgaver overfor den lovgivende eller utøvende makten. Forvaltningsdomstolene ble en del av den dømmende makten, men

---

<sup>76</sup> Se Brown and Bell 1998 s. 9 flg. og s. 24 flg.

<sup>77</sup> Jf. Sunniva Cristina Bragdø. Lov og Rett nr. 1-2 2005 s. 74.

separat fra de øvrige domstolene.<sup>78</sup> De tyske forvaltningsdomstolene har i dag ingen konsultative funksjoner overfor myndighetene slik som de franske. Dersom det oppstår spørsmål om forvaltningsdomstolenes kompetanse i den enkelte sak, er det forskjellige mekanismer for å løse konflikten. På føderalt nivå er det et eget organ (Gemeinsamer Senat) som tar stilling til kompetansekonfliktene. I de lavere forvaltningsdomstolene unngås kompetansekonflikter først og fremst ved et klart definert regelverk om domstolenes kompetanse. Dersom det likevel er usikkerhet omkring kompetansen, er det den domstolen som først tar stilling til kompetansespørsmålet som avgjør hvilken domstol som skal behandle saken. De øvrige domstolene vil da være bundet av denne domstolens avgjørelse. Det vil si at dersom en forvaltningsdomstol avgjør at det er sivildomstolen som har kompetanse til å behandle saken, er sivildomstolen bundet av forvaltningsdomstolens avgjørelse.<sup>79</sup>

De svenske allmenne forvaltningsdomstolene utgjør sammen med de alminnelige domstolene og spesialdomstolene, det svenske domstolsapparatet. De tar stilling til konflikter mellom forvaltningen og den enkelte personen. De har ikke konsultative funksjoner overfor den lovgivende og utøvende makt. Kompetansespørsmål mellom forvaltningsdomstolene og de allmenne domstolene oppstår sjelden i praksis. Det har vært vurdert å innføre en egen konfliktdomstol, men det praktiske behov har ikke vært til stede. Eventuelle konflikter løses gjennom underhåndskontakter mellom de berørte organ.<sup>80</sup>

### 3.3 Indre organisering

Forvaltningsdomstolene er normalt inndelt i tre instanser.<sup>81</sup> De er hierarkisk organisert, og består av dommere som det stilles særlige kompetansekrav til.

De tyske forvaltningsdomstolene består av tre nivåer. Den høyeste tyske forvaltningsdomstol på føderalt nivå (Bundesverwaltungsgericht) utgjør en av fem

---

<sup>78</sup> Se Mahendra Singh. German Administrative Law in Common Law Perspective. 2.ed 2001s. XII

<sup>79</sup> Jf. Singh 2001 s. 185-186.

<sup>80</sup> Se Bertil Wennergren. Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar. 4.utg. Stocholm 2001 s. 26.

<sup>81</sup> Det finske forvaltningsdomstolene består av to instanser. Åtte regionale og Högsta förvaltningsdomstolen. Mer informasjon om de finske forvaltningsdomstolene, se [www.oikeus.fi](http://www.oikeus.fi).



høyeste domstoler.<sup>82</sup> De fem domstolene har samme rang, men forskjellig kompetanse. Førsteinstansen ved forvaltningsdomstolene er inndelt i forskjellige avdelinger som består av tre dommere og to lekmenn.<sup>83</sup> Ved begynnelsen av hvert domstolsår blir avdelingen tildelt saker innenfor et rettsområde.<sup>84</sup> Dette gjøres før det blir bestemt hvilke dommere som skal være i hvilken avdeling. Eventuelle habilitetsspørsmål og andre praktiske spørsmål blir avklart på forhånd. En avdeling kan for eksempel ha ansvar for utlendingssaker, en annen for utdanningssaker. Verken avdelingens dommere eller rettsområdet kan endres i løpet av året. Bakgrunnen for dette systemet er først og fremst å sikre spesialisering hos dommerne, og for å ivareta hensynet til likebehandling. Såfremt ikke saken er av kompleks art eller av prinsipiell betydning, blir saken avgjort av en dommer alene. De fleste sakene avgjøres på denne måten. Andreinstansen er organisert i avdelinger på samme måte som førsteinstansen.

De franske forvaltningsdomstolene består, på samme måte som den tyske, av tre instanser.<sup>85</sup> Den øverste domstolen er Conseil d'État. Forvaltningsdomstolene består av dommere med særlig kompetanse på forvaltningsrett.<sup>86</sup> Ved førsteinstansen er hovedregelen at hver sak pådømmes av tre dommere. I prinsipielle saker kan retten settes med opp til syv dommere. I en del enklere saker er det normalt at en dommer pådømmer alene.

Forvaltningsdomstolene i Sverige består også av tre instanser. Regjeringsrätten er den øverste, med henholdsvis 4 kammarrättar og 23 länsrättar som underinstanser. Ved kommunalklager består länsrätten av en fagdommer og to særskilte medlemmer med

---

<sup>82</sup> De øvrige domstolene er straffe- og sivildomstol (Bundesgerichtshof), arbeidsdomstol (Bundesarbeitsgericht), finansdomstol (Bundes-Finanzhof) og sosialdomstol (Bundessozialgericht). I tillegg kommer forfatningsdomstolen (Bundesverfassungsgericht).

<sup>83</sup> Se Singh 2001 s. 192 flg. vedrørende krav til dommerne. Det stilles særlige kompetansekrav til de profesjonelle dommerne. Lekmennene må ha fylt 30 år, ha bosted innenfor domstolens jurisdiksjonsområde og ikke være diskvalifisert ut fra andre kriterier som er foreskrevet i lov. Lekmennene blir valgt for en periode på fire år. Det er ikke krav om særlig fagkunnskap for å bli lekmann.

<sup>84</sup> Jf. Singh 2001 s. 188 flg.

<sup>85</sup> De tre instansene er Tribunaux Administratifs, Cours Administratives d'Appel og øverst Conseil d'État.

<sup>86</sup> Se Brown and Bell 1998 s. 56.

særlig kjennskap til kommunal virksomhet.<sup>87</sup> Dette fordi det anses som viktig ved overprøving av kommunale beslutninger, at domstolen har særlig kjennskap, ikke bare til det kommunalrettslige, men også til de faktiske forholdene i kommunene.<sup>88</sup> Forvaltningsdomstolene avgjør svært få kommunalklager i forhold til forvaltningsklager. Nærmere om skillet mellom kommunalklager og forvaltningsklager i punkt 3.4.2. I forvaltningsklagesakene settes länsrätten med en dommer og tre lekmenn, men i mange saker avgjøres tvistene av en dommer alene. Det avhenger av om saken er komplisert eller prinsipielt viktig.<sup>89</sup> I 2004 ble ca. 45 prosent av alle sakene i länsrättene avgjort av en dommer alene.<sup>90</sup>

### 3.4 Utøvelse av rettslig kontroll

#### 3.4.1 Prosess

Proessen ved de forskjellige forvaltningsdomstolene har mange fellestrekk, men det er også variasjoner mellom rettssystemene. Proessen avviker til en viss grad fra den typiske prosess som kjennetegner den ordinære domstolsprosessen i andre sivile saker. Forvaltningsdomstolene kan kjennetegnes ved at det er få formelle krav til utforming av klagen, noe som gjør at det ikke kreves særlig kompetanse eller innsikt for å få overprøvd forvaltningens avgjørelse. Dette kan ses i sammenheng med at det er retten som har ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst. Det er normalt tilstrekkelig å gi uttrykk for at det ønskes å reise en sak, gjennom brev eller ved muntlig henvendelse ved personlig oppmøte i forvaltningsdomstolen.<sup>91</sup>

Det kan være krav om at de administrative klagemulighetene er uttømt før det reises sak for forvaltningsdomstolene. I hvilken grad dette er nødvendig avhenger av hva tvisten

---

<sup>87</sup> Jf. lag (1971: 289) om allmänna förvaltningsdomstolar §§ 17a og 17b. Se også Håkan Strömberg. Allmän förvaltningsrätt. Malmö 2000 s. 174.

<sup>88</sup> Se Wennergren 2001 s. 57.

<sup>89</sup> Jf. lag om allmänna förvaltningsdomstolar § 17 jf. § 18.

<sup>90</sup> Jf. domstolsväsendet. Domstolsstatistik 2004, tabell 2.3.

Tilgang: [http://www.dom.se/dom/DVhemsida/Domstolsstatistik/domstolsstatistik\\_2004.pdf](http://www.dom.se/dom/DVhemsida/Domstolsstatistik/domstolsstatistik_2004.pdf)

(sist besøkt 30.05.2005)

<sup>91</sup> Se for eksempel Singh 2001 s. 227 for hvilke krav som stilles i Tyskland.

gjelder.<sup>92</sup> Ved de tyske forvaltningsdomstolene vil kravet om å uttømme den administrative klageadgangen suspenderes, dersom det ikke gis informasjon fra forvaltningen om utfallet av klagen innen rimelig tid. Rimelig tid anses for å være ca. tre måneder.<sup>93</sup> I Sverige er det krav om at klagen først må rettes til det organ som først traff avgjørelsen. Dersom organet ikke omgjør sin beslutning, sendes klagen med kommentarer til forvaltningsdomstolen.<sup>94</sup>

Forvaltningsdomstolene tar stilling til de fleste saker ut fra dokumentbevis, men retten kan ha anledning til å dra på befarings dersom det er opplysende for tvisten.<sup>95</sup> Saksbehandlingen er hovedsakelig skriftlig, men med mulighet for at deler av prosessen gjøres muntlig dersom partene krever det, retten finner det hensiktsmessig eller det er påkrevd etter lov. I Sverige ble ca. 17 prosent av sakene i länsrättene avgjort etter muntlig forhandling i 2003.<sup>96</sup> I Tyskland er prosessen i utgangspunktet muntlig, men flere unntak gjør seg gjeldende slik at prosessen hovedsakelig er skriftlig. Unntakene fra muntlighetskravet kan være at retten mener saken ikke innebærer vanskeligheter i forhold til juss eller fakta, retten har gitt en foreløpig kjennelse og partene ikke har klaget på denne, partene er enige om at muntlig høring ikke er nødvendig eller retten kommer til at saken står slik at det ikke vil bli avsagt dom.<sup>97</sup>

Forvaltningsdomstolenes prosess har ellers det fellestrekk at den er offentlig og kontradiktorisk. Det gis begrunnelse for avgjørelsen, og den kan ankes til en høyere instans. Retten har ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst før det treffes avgjørelse. Det er normalt ikke nødvendig å la seg bistå med advokat. I Frankrike er det en

---

<sup>92</sup> I Frankrike er det for eksempel en prosessforutsetning at den administrative klageadgangen er uttømt i skattesaker og i saker om oppholdstillatelse.

<sup>93</sup> Jf. Singh 2001 s. 221.

<sup>94</sup> Jf. förvaltningsprocesslag (1971:291) § 6a. Se Wennergren 2001 s. 121 flg.

<sup>95</sup> For eksempel i Frankrike, se Brown and Bell 1998 s. 97-98.

<sup>96</sup> Jf. Domstolsväsendet. Domstolsstatistik 2004, tabell 2.3.

Tilgang: [http://www.dom.se/dom/DVhemsida/Domstolsstatistik/domstolsstatistik\\_2004.pdf](http://www.dom.se/dom/DVhemsida/Domstolsstatistik/domstolsstatistik_2004.pdf)

(sist besøkt 30.05.2005)

<sup>97</sup> Jf. Singh 2001 s. 225.

prosessforutsetning at den private part lar seg bistå med advokat, men det er så mange unntak at det normale er at partene legger fram sakene selv.<sup>98</sup>

Ved de tyske forvaltningsdomstolene er det en regjeringsadvokat (Oberbundesanwalt) som ivaretar det offentlige interesser ved den høyeste forvaltningsdomstolen.<sup>99</sup> Ved de lavere domstolene ivaretas de offentlige interessene av representanter som er valgt av de forskjellige delstatene. Representanten for det offentlige trenger ikke å ta aktiv del i prosessen, men skal bli informert om alle saker som går for retten. Det er opp til den offentlige representanten selv å bestemme om det er nødvendig å være en del av prosessen for domstolen. Det offentlige har ankeadgang, uavhengig av de partene.

Proessen ved de franske forvaltningsdomstolene har det særtrekk at prosessen er triangular. Det betyr at en regjeringskommisjonær deltar i tillegg til partene ved forhandlingene.<sup>100</sup> Dette likner på systemet med generaladvokat ved EF-domstolen. Dommeren lager først en grundig redegjørelse for sakens faktum og partenes argumentasjon, samtidig med et utkast til dom.<sup>101</sup> Deretter behandles dokumentene av regjeringskommisjonæren, som utarbeider en egen, uavhengig redegjørelse for saken, og foreslår en konklusjon. Saken blir så behandlet av et dommerpanel. Partene vil foran dommerpanelet kunne fremheve sentrale poenger i en kort muntlig høring.<sup>102</sup>

Saksbehandlingstiden ved forvaltningsdomstolene avhenger av hvilke typer søksmål det gjelder. Forventet saksbehandlingstid i førsteinstans ved den franske forvaltningsdomstolene, er 18 måneder, mens det er tre år hos ankedomstolene. En årsak til den lange saksbehandlingstiden skal være et misforhold mellom ressurser og innkomne saker.<sup>103</sup> I følge Singh, som det refereres til ved fremstillingen av de tyske forvaltningsdomstolene, er inntrykket at forvaltningsdomstolene i Tyskland er

---

<sup>98</sup> Bragdø. Lov og Rett nr. 1-2 2005 s. 78.

<sup>99</sup> Jf. Singh 2001 s. 196.

<sup>100</sup> Navnet regjeringskommisjonær er misvisende. Regjeringskommisjonæren er selv medlem av domstolen, men er uavhengig, og gir uttrykk for sitt syn på tvisten ut fra gjeldende rett. Mer om regjeringskommisjonæren i Brown and Bell 1998 s. 104-106.

<sup>101</sup> Bragdø. Lov og Rett nr. 1-2 2005 s. 78.

<sup>102</sup> Normalt ikke lengre enn 5-10 min, jf. Brown and Bell 1998 s. 107.

<sup>103</sup> Bragdø. Lov og Rett nr. 1-2 2005 s. 81.

underarbeidet.<sup>104</sup> I Sverige hadde länsrättene i 2004 en median på under 6 måneder for behandling av sosiale saker. For øvrig brukte de ca. 7.5 måneder for på trygdesaker og og ca. 10 måneder på skattesaker.<sup>105</sup>

Det er få eller ingen kostnader for partene ved å få en rettslig prøving av en sak for forvaltningsdomstolene. Den eneste utgiften er eventuelt rettsgebyret. I Frankrike er rettsgebyret fjernet.<sup>106</sup> Siden det i de fleste saker ikke er krav om at den enkelte må være representert ved advokat, vil prosessen ved forvaltningsdomstolene kunne være billig for klageren.

### 3.4.2 Overprøvingskompetanse

Hovedregelen ved forvaltningsdomstolene er at bare legaliteten overprøves. Det betyr at forvaltningsdomstolene ikke overprøver forvaltningens frie skjønn.

I Tyskland foretar forvaltningsdomstolene legalitetsprøving. Selv om forvaltningsdomstolene bare prøver legaliteten av forvaltningens avgjørelser, kan de endre og treffe ny avgjørelse enkelte saker.<sup>107</sup> Også ved de franske forvaltningsdomstolene prøves legaliteten og ikke forvaltningens frie skjønn. De franske forvaltningsdomstolene vil enten stadfeste eller oppheve den kommunale beslutning.<sup>108</sup>

De svenske forvaltningsdomstolenes prøvingskompetanse er særegen.<sup>109</sup> Forvaltningsdomstolene kan som utgangspunkt prøve alle sider av avgjørelsene. Med hvilken intensitet domstolen overprøver forvaltningsavgjørelser, avhenger av hvilken

---

<sup>104</sup> Jf. Singh 2001 s. 224.

<sup>105</sup> Jf. Domstolsväsendet. Årsredovisning 2004.

Tilgang: [http://www.dom.se/dom/DVhemsida/Domstolsvasendet/domstolsverket\\_ar\\_2004.pdf](http://www.dom.se/dom/DVhemsida/Domstolsvasendet/domstolsverket_ar_2004.pdf)

(sist besøkt 30.04.2005)

<sup>106</sup> Bragdø. Lov og Rett nr. 1-2 2005 s. 78-79.

<sup>107</sup> For en nærmere redegjørelse av prøvingskompetansen til de tyske forvaltningsdomstolene, se Singh 1998 kap. 5, særlig s. 121.

<sup>108</sup> Jf. Bragdø. Lov og Rett nr. 1-2 2005 s. 86. Se også Brown and Bell 1998 s. 253 flg.

<sup>109</sup> Se Bragdø. Lov og Rett nr. 1-2 2005 s. 84-85, Alf Bohlin. Kommunalrättens grunder. 3.utg. Stockholm 2000 kap. 8 og Strömberg 2000 kap. 9.

prosessform som benyttes. Det er tre forskjellige prosessformer ved klager over forvaltningsvedtak. Den vanlige prosessen er förvaltningsklage. De andre prosessformene kalles kommunalklage og rättsprövning. Det som bestemmer hvilken prosess som skal benyttes i det enkelte tilfelle, er hvem som har fattet avgjørelsen, og hva slags avgjørelse det er. Ved overprøving av kommunale beslutninger er det enten prosessen ved förvaltningsklage eller kommunalklage som benyttes.

Ved förvaltningsklage prøves ikke bare lovligheten av avgjørelsen, men også hensiktsmessigheten, det frie skjønnet. Hjemmelen for denne prosessen er enten i forvaltningsloven eller i særlovgivningen. Plan- og bygningsloven er eksempel på særlov hvor denne prosessen blir fulgt. Ved beslutninger som kan overprøves ved förvaltningsklage, er beslutningstakeren pliktig til å veilede og informere den avgjørelsen gjelder om hvilke muligheter personen har for å få den overprøvd. Klagefristen er tre uker fra avgjørelsen blir mottatt. En klage som fører frem blir erstattet med en ny beslutning av forvaltningsdomstolen. Det er bare de berørte parter som har klageadgang ved denne prosessformen.

Kommunalklage omtales også som lovlighetskontroll. Det betyr at forvaltningsdomstolen kun kan overprøve legaliteten og ikke det frie skjønnet. Lovlighetskontrollen omfatter typisk politiske beslutninger, og gjelder normalt avgjørelser som berører samtlige innbyggere i kommunen.<sup>110</sup> Det er tilstrekkelig at en person er innbygger eller har fast eiendom i kommunen for å bringe avgjørelsen inn for forvaltningsdomstolene. Det er altså ingen krav om rettslig interesse. Hjemmelen for denne prosessen er kommuneloven. Overprøvingen er negativt angitt. Det betyr at lovlighetskontrollen kan foretas dersom det ikke er andre særskilte regler som bestemmer at overprøvingen skal følge prosessen ved förvaltningsklage. I de fleste saker hvor en avgjørelse berører få personer, viser hjemmelsgrunnlaget for avgjørelsen til prosessen ved förvaltningsklage. Ved lovlighetskontrollen kan forvaltningsdomstolen ikke endre den kommunale beslutningen, men oppheve den.

---

<sup>110</sup> Dette likner på lovlighetskontrollen etter kommuneloven § 59 i norsk rett.

Den tredje prosessformen er rättsprövning.<sup>111</sup> Det er en forholdsvis ny prosessform som kom som et resultat av at Sverige flere ganger ble dømt for brudd på den europeiske menneskerettighetskonvensjon. Grunnen til at Sverige ble dømt, var at visse typer forvaltningsavgjørelser, som blant annet beslutninger fra regjeringen, ikke kunne overprøves. Disse ble endelig avgjort i forvaltningen. Rättsprövning er et ekstraordinært rettsmiddel. Etter særlige vilkår som følger av loven, kan avgjørelser som forvaltningsdomstolen ikke kan prøve etter andre prosessformer, bli overprøvd. Kammarrätten overprøver beslutninger innenfor sine domskretser, mens Regjeringsrätten kan overprøve Kammarrättens og Regjeringens beslutninger. Rättsprövningen er en legalitetsprøving, og forvaltningsdomstolene kan bare stadfeste eller oppheve forvaltningens beslutning.

---

<sup>111</sup> Jf. lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut.

## 4 Sammenligning

### 4.1 Innledning

I Norden er forvaltningskontrollen organisert på ulike måter. I Sverige og Finland er det forvaltningsdomstoler, mens det er forvaltningsklage med alminnelig domstolskontroll i Danmark, Island og Norge. Spørsmålet om hvordan forvaltningen skulle kontrolleres var jevnlig tema på møter mellom fremtredende nordiske jurister i etterkrigstiden.<sup>112</sup> På et nordisk forum i 1949 uttalte den danske Dr. jur. Poul Meyer at han anså en opprettelse av forvaltningsdomstoler som mindre betydningsfullt, da han tvilte på at det ville være noe vinning for dansk og norsk forvaltningsrett.<sup>113</sup> På et nordisk juristmøte i 1951 utelukket også professor Johs. Andenæs en ordning med forvaltningsdomstoler i Norge.<sup>114</sup> Begrunnelsen var blant annet manglende tradisjon. Andenæs mente at et eget forvaltningsklagesystem hvor en overordnet klageinstans prøvde det påklagede vedtak i sin helhet egnet seg bedre for å ivareta rettssikkerheten enn en legalitetsprøvelse ved en domstol.

Professor Herlitz fra Sverige argumenterte til fordel for forvaltningsdomstoler. Han uttalte at den viktigste fordelen med slike domstoler var dens spesielle administrative erfaring. Professoren så også på den vide og nærmest ubegrensede prøvingsretten domstolene hadde overfor forvaltningen som en fordel. Andre vil nok mene at den vide prøvingskompetansen ved de svenske forvaltningsdomstolene heller er en negativ demokratisk side ved det svenske systemet. Professor Herlitz mente videre at det var til fordel for borgerne at prosedyrene var enkle og billige. Han uttalte blant annet; *”Och man får väl säga att rättssäkerheten – ceteris paribus – är mera betjänt av en domstol, som avgjør tusentals måls än av en mycket sporadisk ingripande domstolskontroll.”* Professor Herlitz fremhevet at ulempene kunne være at dommerne ubevisst anla forvaltningsrettslige synspunkter.

---

<sup>112</sup> Den historiske fremstillingen bygger på Bjørn Gunnar Tafjord sin hovedoppgave i historie ved Universitetet i Bergen/Bergen lærerhøgskole våren 1994 kap. 3.2.

Internettilgang: [www.ub.uib.no/elpub/1994/h/506001/tafjord/](http://www.ub.uib.no/elpub/1994/h/506001/tafjord/) (sist besøkt 30.04.2005)

<sup>113</sup> Jf. innledningsforedraget under tittelen, ”Nogle bemerkninger om mere betryggende regler for administrative avgjørelser.” Trykket i Nordisk Administrativt Tidsskrift 1949, s. 243-297

<sup>114</sup> Jf. innledningsforedraget på det 19. nordiske juristmøte i august 1951, under tittelen, ”Garantier for rettssikkerheten ved administrative avgjørelser”.



I tråd med Andenæs og Meyer sine syn på hvordan kontrollen av forvaltningen burde skje, ble det i Norge, ved forvaltningsloven av 1967, innført et generelt forvaltningsklagesystem med alminnelig domstolskontroll. Som det har fremgått ovenfor, har fylkesmannen en sentral rolle i denne kontrollen som i andre rettssystemer blir utøvd av forvaltningsdomstoler. I det følgende blir de to systemene for kontroll av forvaltningen sammenlignet.

#### 4.2 Institusjonelt

De moderne europeiske statene har liknende formell statsstruktur. Statene består av en utøvende, en lovgivende og en dømmende makt. Denne tredelingen er bare et formelt utgangspunkt. I dag er det ikke slike klare skiller som maktfordelingsprinsippet gir uttrykk for. Rettslig kontroll av forvaltningsvedtak utøves av organer som har forskjellig institusjonell plassering innen statsstrukturen. I Tyskland blir kontrollen utøvd av forvaltningsdomstoler som utgjør en egen del av den dømmende myndigheten. De franske forvaltningsdomstolene er formelt en del av den utøvende myndigheten, hvor de utgjør et eget domstolssystem. I Norge foretas den rettslige kontrollen i første omgang gjennom et forvaltningsklagesystem, men med mulighet for domstolsprøvelse ved de alminnelige domstolene, som regel etter at klageadgangen er uttømt.

I de rettssystem hvor forvaltningsdomstolene formelt tilhører den utøvende makten, er dette mer et resultat av domstolens historiske oppgaver og organisering enn et reelt uttrykk for domstolens uavhengighet i dag. Myndighetene har ingen instruksjonsmyndighet over forvaltningsdomstolene.

Forvaltningsdomstolene er en del av domstolssystemet, mens fylkesmannen er et forvaltningsorgan. Oppgavene som overprøvingsorgan for kommunale beslutninger er på mange områder identiske. Det som typisk kjennetegner alminnelige domstoler, er også kjennetegn for forvaltningsdomstolene. Beslutningene treffes etter betryggende prosesser av kompetente dommere som dømmer etter lov. Domstolsbegrepet bidrar til å gi overprøvingsorganet en autoritet som tilsier at den enkelte skal få en rettfærdig behandling i tråd med gjeldende rettssikkerhetsprinsipper. Fylkesmannen har ikke dette utgangspunktet. Fylkesmannen har elementer ved klagebehandlingen som likner på

domstolenes, men det er ikke et domstolsorgan. I domstolsbegrepet ligger en troverdighet som rettssikkerhetsinstans. Den samme troverdighet ligger ikke i fylkesmannsbegrepet. Fylkesmannen må i større grad opparbeide seg tillit. Embetet må fremstå som nøytral og uavhengig i overprøvingen av de kommunale vedtak for å kunne fungere som et tilfredsstillende overprøvingsorgan.

Det er særlig to forhold som skiller fylkesmannen fra forvaltningsdomstolene ved overprøvingen av kommunale beslutninger. Det ene er av institusjonell art, å være et forvaltningsorgan i forhold til en domstol. Det andre er et resultat av den institusjonelle plassering, rollekonfliktene. Forvaltningsdomstolene dømmer etter lov, og har kun en funksjon, å ta stilling til konflikter. For fylkesmannen er rollen som kontrollorgan bare en av flere funksjoner.

Ved å være et forvaltningsorgan vil rettsanvendelsen og skjønnsutøvelsen hos fylkesmannen kunne være annerledes enn hos en domstol. Fylkesmannen kan instrueres. Instrukser gjelder internt for forvaltningen. De kan for eksempel gi uttrykk for hvordan fylkesmannen skal forstå lovbestemmelser. En domstol vil ta stilling til den materielle lovtolkningen på egen hånd. Domstolen vil ikke være bundet av forvaltningens instruks.

Fylkesmannens rolle som underordnet organ i forvaltningssystemet, tilsier at forvaltningsorganet vil være lojal overfor signaler fra overordnede organer, selv om de ikke gir uttrykk for plikter. Forvaltningsdomstolenes uavhengige stilling gjør at de ikke trenger å ta hensyn til slike signaler. Dersom signalene gir uttrykk for departementspraksis, vil forvaltningsdomstolene kunne legge vekt på denne praksisen. Departementspraksis vil være en rettskilde med mer eller mindre vekt i forhold til de øvrige rettskildene.

En annen forskjell i den rettslige kontrollen mellom fylkesmannen og forvaltningsdomstolene, er i hvilken grad sivilombudsmannens avgjørelser har betydning. Ved domstolens rettsanvendelse vil sivilombudsmannens avgjørelser kunne være et argument, men argumentet vil måtte veies i forhold til det øvrige rettskildebildet. Det følger ikke av lov at fylkesmannen må legge til grunn

sivilombudsmannes anbefalinger. Det følger likevel av sivilombudsmannens posisjon i forvaltningssystemet at anbefalingene blir tillagt stor vekt.

Et eksempel på sivilombudsmannens innflytelse på fylkesmannens klagebehandling, er en sak om lukking av et budsjettmøte i Farsund formannskap.<sup>115</sup> Saken omhandlet kommunelovens regler om lukking av offentlige møter. Farsund formannskap besluttet å lukke et budsjettmøte med den konsekvens at en avis ikke fikk være til stede. Avisen klaget beslutningen inn for fylkesmannen, som la til grunn at beslutningen var prosessledende, og ikke en avgjørelse i lovens forstand. Fylkesmannen var dermed avskåret fra å foreta en lovlighetskontroll. I sin begrunnelse viste fylkesmannen til en veiledning utgitt av kommunaldepartementet.<sup>116</sup>

Avisen klaget fylkesmannens vedtak inn for sivilombudsmannen. Sivilombudsmannen la til grunn at *"(...)en avgjørelse om å utelukke offentligheten fra et møte i kommunalt, folkevalgt organ, utgjør en "endelig avgjørelse" som i prinsippet kan undergis lovlighetskontroll."* Ombudsmannen ba på denne bakgrunn fylkesmannen om på ny å ta stilling til om det var grunn til å utøve lovlighetskontroll av beslutningen om å lukke møtet. Ombudsmannen ba også kommunal- og regionaldepartementet ta sitt standpunkt opp til ny vurdering.

Kommunal- og regionaldepartementet gav i brev til sivilombudsmannen, uttrykk for at det fastholdt sin rettsoppfatning i veiledningen. Fylkesmannen fant derimot at det var grunnlag for lovlighetskontroll, og konkluderte med at beslutningen om å lukke formannskapsmøtet var ugyldig etter kommuneloven § 31.

Denne endringen i vedtaket hos fylkesmannen er interessant fra et rettskildeperspektiv. Det fremgår av det nye vedtaket at:

---

<sup>115</sup> Sivilombudsmannen. Årsmelding 2004. Dokument 4 (2003-2004) del VI sak nr. 8 (2004/1053). Brev fra Fylkesmannen i Vest Agder til Farsund kommune av 16.06.2004. Ref. 2003/11073.

<sup>116</sup> Kommunal- og regionaldepartementet rundskriv H-2123 juni 2001, punkt 4.1.4.3. Rundskrivet (veiledningen) er også omtalt foran i punkt 2.4.2.

*”Fylkesmannen la som nevnt i første omgang til grunn at det ikke var adgang til å foreta lovlighetskontroll av avgjørelsen om å holde deler av budsjettmøtet for lukkede dører. Sivilombudsmannen har senere kommet til et annet resultat, jf. foran. Vi legger derfor, i samsvar med Ombudsmannens lovforståelse, til grunn at det i prinsippet er adgang til å foreta lovlighetskontroll av avgjørelsen i medhold av kommuneloven § 59.”*

Fylkesmannen legger altså i det første vedtaket, stor vekt på veiledningen fra departementet. Etter sivilombudsmannens henstilling, endrer fylkesmannen sin lovforståelse, og legger til grunn sivilombudsmannens uttalelse. Dette selv om departementet fastholder sin forståelse av bestemmelsen slik den fremkommer i veiledningen.

Denne rettskildebruken tyder ikke på en utstrakt grad av selvstendighet i rettsanvendelsen slik det på den annen side kan forventes av en domstol.

Et annet poeng ved å være et forvaltningsorgan fremfor forvaltningsdomstol, er muligheten for at politiske hensyn skal kunne ha innflytelse på klagebehandlingen. Domstolenes uavhengige stilling gjør at de politiske hensynene eventuelt må komme frem i lovverket for at de skal tas i betraktning. Fylkesmannen er et forvaltningsorgan som har som oppgave å iverksette og følge opp regjeringens politikk overfor kommunene. Dette utgangspunktet gjør fylkesmannen mer tilgjengelig for politisk innflytelse enn et uavhengig overprøvingsorgan som forvaltningsdomstolene.

Det er vanskelig å gjøre rede for i hvilken grad fylkesmannen blir påvirket av politiske hensyn i sin klagebehandling. Selv om slik innflytelse ikke skjer direkte, kan det ha betydning. Kommunene styres av politikere, og med jevne mellomrom er det avisoppslag hvor det fremgår at ordføreren i en kommune har tatt kontakt med statsråder og politikere på Stortinget fordi kommunen ønsker støtte til en sak. Dette kan gjelde en klagesak som er til behandling hos fylkesmannen. Et eksempel på slik påvirkning fremgår av Statskonsults rapport om fylkesmannen som rettssikkerhetsinstans.<sup>117</sup> Der er det omtalt en sak hvor fylkesmannen overprøvde en

---

<sup>117</sup> Statskonsult. Rapport 2001:3 s. 61.

kommunes bruk av normer etter sosialtjenesteloven. Dersom fylkesmannen fastholdt sitt vedtak, ville det få effekt også for andre saker. I følge fylkesmannen hadde kommunen lagt feil lovforståelse til grunn. Vedtaket ble oppfattet som et inngrep i det kommunale selvstyret. Dette førte til at kommunen kontaktet stortingsrepresentanter, og embetet ble utsatt for politisk påvirkning både fra Stortinget og departementer. I følge informanten som gav eksemplet, var hans oppfatning at dette innvirket på hvordan embetet håndterte slike saker senere.

Domstolene kan også bli forsøkt påvirket gjennom politisk argumentasjon, men deres uavhengige stilling gjør de mer beskyttet enn et forvaltningsorgan som fylkesmannen.

Som et resultat av at fylkesmannen, som forvaltningsorgan, har flere funksjoner overfor kommunene, kan fylkesmannen havne rollekonflikter på grunn av sin posisjon overfor kommunene. Dette kan ha betydning for hvordan funksjonen som rettslig kontrollorgan for kommunale beslutninger blir ivaretatt, sammenlignet med forvaltningsdomstolene. Fylkesmannen søker å avhjelpe disse situasjonene hvor det oppstår rollekonflikter blant annet ved å ha bevissthet rundt problematikken.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus gir for eksempel uttrykk for hvordan de forsøker å ivareta funksjonen som kontrollorgan, ved siden av å veilede, i en høringsuttalelse<sup>118</sup> til utredningen om statlige tilsyn.<sup>119</sup> I følge høringsbrevet uttaler fylkesmannen at det må være en klar grensedragning mellom veiledning og tilsyn. Dette må derimot ikke avskjære tilsynsorganet fra å gi råd i etterkant av gjennomført tilsyn. Fylkesmannen uttaler videre at forespørselen om veiledning må komme fra kommunen, og at det i den sammenheng må være *”innfrielse av lov- og forskriftskrav som er tema, og ikke en veiledning som retter seg inn mot fagmyndighetens definisjon av god faglig praksis”*. Eksemplet er hentet fra fylkesmannen som tilsynsorgan, men det samme gjelder også ved fylkesmannens om klageorgan.

---

<sup>118</sup> Høringsuttalelsen finnes på internetthjemmesiden til Fylkesmannen i Oslo og Akershus. Tilgang:[http://www.fylkesmannen.no/fmt\\_hoved.asp?tgid=4746&gid=4770&amid=1127912](http://www.fylkesmannen.no/fmt_hoved.asp?tgid=4746&gid=4770&amid=1127912) (sist besøkt 30.04.2005)

<sup>119</sup> NOU 2004:17.

Selv om fylkesmannen har bevissthet rundt eventuelle rollekonflikter, er det prinsipielle motforestillinger mot at samme organ skal være både veileder og klageorgan. Rollekonfliktene kan føre til at fylkesmannens klagefunksjon påvirkes av hvordan veiledningen er utført. I følge en utredning om oppgavefordelingen mellom stat, region og kommune,<sup>120</sup> er denne rolleblanding et hensyn som taler for at funksjonene ikke bør utføres av samme organ. Dette for å unngå potensielle konflikter. I utredningen anføres som motargument mot en slik rendyrking av rollene, at det vil medføre en svært oppdelt offentlig forvaltning, som antakelig ikke vil være ønskelig verken fra brukerbehov eller ut fra hensynet til politisk styring.

Det er ikke den institusjonelle plasseringen i seg selv som er avgjørende for hvordan den rettslige kontrollen av kommunale beslutninger blir ivaretatt. Forvaltningsdomstoler egner seg for slik overprøving på grunn av deres nøytralitet og uavhengighet. Dette betyr ikke at forvaltningsorganer ikke kan egne seg som prøvingsinstanser. Også forvaltningsorganer kan besitte den nødvendige uavhengighet og nøytralitet som må til for å være et egnet overprøvingsorgan. Problemet ved fylkesmannens klagebehandling er de mange potensielle konfliktområdene. Disse gjør at det kan stilles spørsmål ved om overprøvingen av de kommunale beslutningene får den uavhengige og nøytrale behandling som gir den tilstrekkelige autoritet som kontrollinstans, slik som forvaltningsdomstolene.

#### 4.3 Indre organisering

Både fylkesmannen og forvaltningsdomstolene er overprøvingsorganer for kommunale beslutninger. Den indre organiseringen hos fylkesmannen og forvaltningsdomstolene, er til dels ulik. Noen av forskjellene er en nødvendig følge av det institusjonelle utgangspunktet. Forvaltningsdomstolene er en del av et domstolssystem. Dette innebærer at de typiske kjennetegn ved domstoler kommer til uttrykk i organiseringen. De er hierarkiske, og består av dommere som det stilles særlige kompetansekrav til, både i kraft av alder og kvalifikasjoner.

---

<sup>120</sup> NOU 2000:22 Om oppgavefordelingen mellom stat, region og kommune, kap. 7.

Fylkesmannens interne organisering varierer. Organisasjonen er normalt inndelt i avdelinger etter fagområder. Kontrollfunksjonene, som bare utgjør en av flere funksjoner fylkesmannen utøver overfor kommunene, blir hovedsakelig ivaretatt av jurister. Det er ikke formelt krav om dette.

Ved forvaltningsdomstolenes førsteinstans er den praktiske hovedregel at en dommer utreder saken alene. Det varierer i hvilken grad det deltar flere dommere ved domsavsigelse. Dersom det er prinsipielle saker, kan det være flere fagdommere. Det er ikke uvanlig med innslag av lekmenn. Ved fylkesmannens klagebehandling er det en saksbehandler som er ansvarlig for saken. I tillegg til saksbehandleren selv, blir alle vedtak også signert fylkesmannen personlig, fagansvarlige eller en annen med delegert kompetanse. Det er ikke deltakelse av lekmenn ved fylkesmannens saksbehandling.

I følge professor Herlitz, var den viktigste fordel med forvaltningsdomstoler dens administrative erfaring. Forvaltningsdomstolene består av dommere som har særlig kjennskap til forvaltningsrettslige problemstillinger. I Norge blir gjerne de negative sidene ved spesialisering av dommere trukket fram. Spesialistene vil, som Herlitz også påpekte, ubevisst kunne tillegge seg forvaltningsrettslige synspunkter. Det argumenteres blant annet med at dommere som generalister, slik som ved de alminnelige domstolene i Norge, bedre vil kunne se de forskjellige rettsområdene i sammenheng. Denne sammenligningen er mellom forvaltningsdomstoler og alminnelige domstoler. Fylkesmannen, som i realiteten utgjør førsteinstansen i Norge, har derimot til felles med forvaltningsdomstolene at de består av jurister som har særlig kjennskap til forvaltningsrett. Denne spesialisering kommer som et resultat av den erfaring saksbehandlerne opparbeider seg innenfor de fagområder de til daglig jobber med.

Både fylkesmannen og førsteinstansene ved forvaltningsdomstolene har kompetanse over et visst geografisk område. Dette bidrar til at de kan ha kjennskap til de lokale forhold, noe som kan være en fordel ved klagebehandlingen. Vanligvis er avdelingene ved fylkesmannen organisert slik at den enkelte saksbehandler har ansvaret for et visst antall kommuner innen sitt fagområde. Dette gjør at det kan bli tette relasjoner mellom kommunene og de aktuelle saksbehandlerne. En slik organisering av fylkesmannen vil kunne være ressursbesparende, men også ha sine negative sider. Selv om fylkesmannen ikke trenger å være inhabil etter rettslige vurderinger, vil relasjonene kunne ha

betydning for hvordan den enkelte borgeren oppfatter embetet som overprøvingsinstans. Et eksempel som illustrerer denne problematikken er hentet fra en rapport utarbeidet av Statskonsult.<sup>121</sup>

*”En saksbehandler fra et embete og saksbehandler fra kommunen var sammen på en befaring i forbindelse med at det var sendt inn en klage i en byggesak. Den personen som hadde klaget, henvendte seg like etterpå til fylkesmannen fordi han hadde sett at de to ivrig snakket sammen ”som om de var nære bekjente eller venner”. Vedkommende beklaget seg og sa at han ikke hadde tillit til at fylkesmannen ville behandle hans klage på rettferdig måte.”*

I forhold til forvaltningslovens bestemmelse er ikke dette, ut fra opplysningene slik de fremgår av eksemplet, tilstrekkelig for å fastslå at saksbehandleren er inhabil. Det kan heller ikke legges for mye i at en klager stiller spørsmålstegn ved nøytraliteten til saksbehandleren. Det er likevel et poeng at fylkesmannen ved å være et forvaltningsorgan og ved å ha nære relasjoner til kommunene, må være særlig påpasselig med å opprettholde profesjonell avstand. Som forvaltningsorgan er ikke fylkesmannen i den samme situasjon som en domstol. Fylkesmannen vil ikke automatisk bli forbundet med å være en uavhengig overprøvingsinstans slik som forvaltningsdomstolene.

#### 4.4 Rettslig kontroll

##### 4.4.1 Prosess

Proessen ved forvaltningsdomstolene og hos fylkesmannen har likhetstrekk på sentrale hovedpunkter. Den norske forvaltningsprosessen anses for å være en forenklet utgave av den alminnelige domstolens prosessregler, tilpasset forvaltningens struktur og virkemåte.<sup>122</sup> Saksbehandlingen er for det meste skriftlig, men hos både fylkesmannen og forvaltningsdomstolene kan prosessen ha innslag av muntlighet dersom det bidrar til å opplyse saken ytterligere. Kontradiksjonsprinsippet er ivaretatt ved begge prosessene. Dersom det er nødvendig, vil også forvaltningsdomstolene og fylkesmannen veilede

---

<sup>121</sup> Statskonsult rapport 2001:3 s. 52



partene. Det er dommeren i forvaltningsdomstolen eller saksbehandleren ved fylkesmannen, som må innhente ytterligere opplysninger dersom partenes fremstillinger ikke er tilstrekkelige. Det er krav om at saken er tilstrekkelig opplyst før overprøvingsorganet treffer sin beslutning. Ved begge prosesser blir avgjørelsene begrunnet. Dette er påkrevd blant annet for at partene skal kunne vurdere om det er grunnlag for å anke avgjørelsen til en høyere instans ved forvaltningsdomstolene, eller for at den alminnelige domstolen skal kunne ha mulighet til å ta stilling til hvilke vurderinger som ligger bak beslutningen hos fylkesmannen. Kostnadene ved en overprøving er lave både ved en overprøving av fylkesmannen og ved forvaltningsdomstolene.

En vesentlig forskjell mellom forvaltningsdomstolene og fylkesmannen er hva som skjer dersom klageren er misfornøyd med overprøvingen. Ved forvaltningsdomstolene vil parten kunne anke saken til andreinstansen. Prosessen vil i hovedsak være den samme ved denne som i førsteinstansen. Dersom klageren ønsker å overprøve fylkesmannens vurdering i en klagesak, må det derimot anlegges sak for den alminnelige domstolen. Ved den alminnelige domstolen er det tvistemålsloven som gjelder. Dette er en betydelig mer omfattende prosess enn den ved fylkesmannen og forvaltningsdomstolene. I Norge behandler domstolene antagelig i underkant av 650 forvaltningssaker i året.<sup>123</sup> I 2004 avgjorde de svenske førsteinstansene ved forvaltningsdomstolene ca 100 000 forvaltningssaker,<sup>124</sup> mens de franske avgjorde ca 130 000 saker i 2002.<sup>125</sup> I denne sammenheng er det viktig å presisere at fylkesmannen er den reelle "førsteinstansen" i det norske systemet.

Årsakene til at så få forvaltningssaker behandles for de ordinære domstolene i Norge, er sammensatte. Den omfattende prosessen med betydelig økonomisk risiko ved tap, kan gjøre at mange ikke anser en domstolsbehandling som tjenlig i forhold til det som kan oppnås ved domsavgjørelsen. En annen grunn kan være at partene er fornøyd med

---

<sup>122</sup> Kjønstad, Asbjørn (red). Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet. 2002 s 147.

<sup>123</sup> Bragdø. Lov og Rett nr. 1-2 2005 s. 68.

<sup>124</sup> Jf. Domstolsväsendet. Domstolsstatistik 2004, tabell 2.1.

Tilgang: [http://www.dom.se/dom/DVhemsida/Domstolsstatistik/domstolsstatistik\\_2004.pdf](http://www.dom.se/dom/DVhemsida/Domstolsstatistik/domstolsstatistik_2004.pdf)

<sup>125</sup> Bragdø. Lov og Rett nr. 1-2 2005 s. 69.

klagesaksbehandlingen ved forvaltningen. Selv om den formelle adgangen til å bringe et forvaltningsvedtak inn for domstolene er lik adgangen til å anke en førsteinstansdom ved forvaltningsdomstolene, er den reelle adgangen for partene mer tilgjengelig ved forvaltningsdomstolene. Dette kan ses på bakgrunn av den enkle prosessen ved forvaltningsdomstolene i forhold til den norske domstolsprosessen.

Saksbehandlingstiden varierer etter hvilke fagområder det klages over. Det er forskjeller både internt i forvaltningsdomstolene og mellom rettssystemene. Fylkesmannens saksbehandlingstid varierer også mellom embetene. Moderniseringsdepartementet har uttalt at saksbehandlingstiden ikke bør overstige tre måneder. For en klager er det sentrale hvor lang tid det tar fra klagen blir sendt inn til forvaltningen og til vedtak i overprøvingsorganet foreligger. Den reelle tidsbruken på saksbehandlingstiden blir derfor betydelig lengre, med tanke på at kommunen også skal ta stilling til klagen først. De varierende resultatene på saksbehandlingstiden gjør at det ikke er mulig å konkludere med at det ene systemet er hurtigere enn det annet. Det tar normalt lang tid i forvaltningsdomstolene fra en sak begynner i førsteinstans til den er avgjort ved ankeinstansen. På samme måte tar det normalt lang tid å få en sak overprøvd i norske domstoler. Det er ikke tilstrekkelig med en enkel prosess for å ha en hurtig saksbehandling, kapasiteten i systemet har også stor betydning for saksbehandlingstiden.

#### 4.4.2 Overprøvingskompetanse

De rettslige kontrollorganene kan overprøve de kommunale beslutningene med varierende grad av intensitet. Den norske fylkesmannen foretar en legalitetskontroll dersom hjemmelen for klagen er kommunelovens § 59. Ved overprøving etter forvaltningsloven kan fylkesmannen prøve alle sider av saken. Med unntak av de svenske forvaltningsdomstolene, som har et særegent system for overprøving av förvaltningsklager, er hovedregelen at forvaltningsdomstolene bare foretar en legalitetsprøving.

Hovedregelen ved forvaltningsdomstolenes kontroll av kommunale beslutninger, er altså at de kontrollerer om beslutningen oppfyller de personelle, materielle og prosessuelle krav som følger av den gjeldende retten. Det varierer i hvilken grad

forvaltningsdomstolene kan oppheve eller endre beslutninger. I Tyskland og Frankrike kan forvaltningsdomstolene stadfeste eller oppheve kommunens beslutning. I Tyskland vil også forvaltningsdomstolen endre beslutningene selv i bestemte saker. Dette er typisk i saker hvor det er lite hensiktsmessig å sende saken tilbake til kommunen for avgjørelse.

Fylkesmannens lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59, likner legalitetskontrollen ved forvaltningsdomstolene. Fylkesmannen vil kontrollere at de personelle, materielle og prosessuelle krav er oppfylt. Dersom fylkesmannen finner at den kommunale avgjørelse er ugyldig, vil den bli opphevet.<sup>126</sup>

På samme måte som de øvrige forvaltningsdomstolene og fylkesmannens prøving etter kommuneloven § 59, utfører de svenske forvaltningsdomstolene legalitetskontroll ved overprøving av kommunalklager. De svenske forvaltningsdomstolene kan bare oppheve den kommunale beslutning dersom den ikke er i tråd med lovgivningen. Det som særtegnar kommunalklager ved de svenske forvaltningsdomstolene, er klageadgangen, hvor det er tilstrekkelig å være bosatt eller ha fast eiendom i kommunen for å klage. I motsetning til den norske fylkesmannen vil ikke de svenske domstolene kunne overprøve kommunalklager på eget initiativ.

Ved overprøving etter forvaltningsloven, kan fylkesmannen prøve alle sider av vedtaket. Vedtaket kan stadfestes, oppheves eller omgjøres. Fylkesmannen skal ved overprøvingen av det frie skjønnet ta hensyn til det kommunale selvstyret, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd tredje setning. Dette innebærer at fylkesmannen skal være tilbakeholden med å endre vedtak fra kommunen dersom det ikke er særlige hensyn som begrunner endringen. Til forskjell fra en ren legalitetsprøving vil altså fylkesmannen kunne prøve det frie skjønn, men med begrensinger i forhold til resultatet av overprøvingen. Enkelte særlover har spesielle regler om overprøvingskompetansen. Etter sosialtjenesteloven vil fylkesmannen kun endre kommunens vurderinger ved det frie skjønn dersom vedtaket er åpenbart urimelig.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> Se punkt 2.3.5.

<sup>127</sup> Jf. sosialtjenesteloven § 8-7.

I Sverige kan forvaltningsdomstolene ved förvaltningsklager prøve alle sider av vedtakene. De kan stadfeste, oppheve eller omgjøre dem.

## 5 Vurdering

### 5.1 Innledning

I avhandlingen er det gitt en beskrivelse og sammenligning av overprøvingen av kommunale vedtak ved fylkesmannen i Norge og hos utvalgte europeiske forvaltningsdomstoler. Nå følger en vurdering av hvordan fylkesmannen ivaretar kontrollen sammenlignet med forvaltningsdomstolene.

Forvaltningsdomstolene og fylkesmannen har til felles at de begge er overprøvingsorganer for kommunale vedtak. Ved vurderingen av hvordan overprøvingsorganene ivaretar sin funksjon som rettslige kontrollorganer, kan det ses hen til hvor tilgjengelige de er for klagerne, om prosessen er betryggende for partene, kommer overprøvingsorganene fram til materielt riktige resultat og skjer overprøvingen innen rimelig tid.

### 5.2 Tilgjengelighet?

Det er ikke tilstrekkelig for borgerne at de har adgang til å få overprøvd en kommunal beslutning. Overprøvingsadgangen må også være tilgjengelig. Forvaltningsdomstolene er tilgjengelige gjennom en enkel prosessordning. Også fylkesmannens overprøving kan karakteriseres som tilgjengelig. Forvaltningsprosessen bidrar til å gjøre det enkelt og billig for borgeren å klage.

En forskjell som kan ha betydning for tilgjengeligheten, er borgernes kjennskap til kontrollorganet. Det er allmenn kunnskap at den enkelte kan henvende seg til domstolen dersom personen ønsker å få avgjort en tvist. Fylkesmannens funksjon som rettslig kontrollorgan, er ikke like allmenn kjent. Denne manglende informasjonen kan ha praktisk betydning for i hvilken grad den enkelte henvender seg til fylkesmannen. Den eventuelle manglende kjennskap til fylkesmannen, avbøtes blant annet av vedtaksbrevet fra kommunen der det skal fremgå hvem klageren kan henvende seg til.

Et moment som kan antas å være en fordel ved et system med administrativ klageadgang fremfor domstolsbehandling, er at terskelen for å påklage vedtaket er lavere dersom klagen behandles av et forvaltningsorgan enn ved en domstol. I Norge er

det en høy terskel for å bringe en sak inn for domstolene. Dette kan være begrunnet i høye kostnader eller at en rettsforhandling anses som en unødig belastning og rettsliggjøring i forhold til det som kan bli oppnådd. Dette har betydning for i hvilken grad de alminnelige domstolene i Norge anses som tilgjengelige. Domstolsbehandlingen i Norge har en annen og mer formell prosessform enn den som kjennetegner forvaltningsdomstolene. Det høye antall saker pr. år som behandles av forvaltningsdomstolene, er en indikasjon på at de er svært tilgjengelige.<sup>128</sup> At klagebehandlingen skjer ved en forvaltningsdomstol har ikke betydning for organets tilgjengelighet. Denne eventuelle terskelen en domstolsbehandling innebærer, er et resultat av tradisjonelle innarbeidede begreper og forestillinger om den alminnelige domstolsbehandlingen.

### 5.3 Betyggende prosess?

Det er en forutsetning for tilliten til overprøvingsorganet at klagebehandlingen skjer etter en betryggende prosess. Domstolsprosessen kjennetegnes normalt ved å være tillitsvekkende. De prosessuelle kravene som stilles er strenge. Prosessen ved forvaltningsdomstolene avviker i noen grad fra en ordinær sivilprosess. Som det er beskrevet foran, anses prosessen ved forvaltningsdomstolene for å være enkel. Dette trenger ikke å bety at prosessen er mindre betryggende, men hensynet til en effektiv saksbehandling gjør at noen prosessuelle krav som normalt følger av den ordinære domstolsprosessen, blir lempet på. Prosesskravene er forenklet, blant annet i form av større grad av skriftlighet og lavere krav til aktivitet fra klageren. Dette behøver ikke å ha betydning for grundigheten i saksbehandlingen. De små kravene som stilles til klagerens deltagelse, kan likevel ha betydning for hvordan saken blir utredet. Det er dommeren som skal sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst. Partene kan også bidra selv til å opplyse saken. Det kan være en fordel å være representert ved advokat eller en annen med spesiell kompetanse på fagområdet. Særlig i de mer kompliserte sakene vil det kunne bidra til at partens anførsler kommer tydeligere til uttrykk.

---

<sup>128</sup> Blant annet ca. 100 000 saker i førsteinstansene i Sverige og ca 120 000 i Frankrike. Se for øvrig punkt 4.4.1.

Fylkesmannens saksbehandling styres av reglene i forvaltningsprosessen. Prosessen er, som for forvaltningsdomstolene, enklere enn ved en ordinær domstolsprosess. I en klagesak ved fylkesmannen, er det ikke nødvendig å være representert ved advokat, men på samme måte som ved forvaltningsdomstolene, vil det likevel kunne være fordeler å fremme sin sak ved hjelp av noen med særlig rettslig kompetanse. Fylkesmannen avsier svært mange avgjørelser, og det kan bevisst eller ubevisst ha betydning for hvor grundig saksbehandlingen er, i hvilken grad klagen er begrunnet med rettslige og faktiske momenter.

Prosessene ved forvaltningsdomstolene og fylkesmannen likner hverandre. Det er ikke grunnlag for å fastslå i hvilken grad forvaltningsprosessen er betryggende i forhold til prosessen ved forvaltningsdomstolene. Et poeng i denne sammenheng som er berørt ovenfor, er at prosessformen endres ved ankeinstansen i det norske systemet. Dersom fylkesmannens avgjørelse blir brakt til domstolene, er det den alminnelige domstolsprosessen som gjelder. Denne prosessen ivaretar rettssikkerheten i høy grad, men er også såpass mer omfattende at den kan være hindring for den enkeltes ønsker om å prøve fylkesmannens avgjørelse for en domstol. Ved forvaltningsdomstolene gjelder den samme prosessen ved ankeinstansen som i førsteinstansen.

#### 5.4 Riktig resultat?

Beslutningene i kontrollorganet vil være materielt riktige dersom lovgivningen blir anvendt i tråd med gjeldende rett. Ved forvaltningsdomstolene bidrar kompetansekravet for dommerne til at domstolenes avgjørelser blir materielt riktige. Til en viss grad vil også forvaltningsdomstolenes avgjørelser være korrekte i kraft av at de er avsagt av en domstol. Rettspraksis har særlig vekt i rettskildebildet. Avgjørelser i førsteinstansen vil ha mindre vekt enn avgjørelser avsagt av de høyere instanser. Førsteinstansens avgjørelser vil også kunne endres ved overprøving.

Ved fylkesmannens klagebehandling er det hovedsakelig jurister som utfører saksbehandlingen. Så fremt fylkesmannens saksbehandlere anvender rettskildene i tråd med den juridiske metode, vil avgjørelsene være materielt riktige. Fylkesmannen har ikke den samme autoriteten i sin rettsanvendelse som en domstol. Beslutninger hos fylkesmannen er forvaltningsavgjørelser som kan overprøves av de alminnelige

domstolene. Slik overprøving skjer sjelden. Fylkesmannen har i de fleste vedtakene det siste ordet, men det betyr ikke at de er korrekte av den grunn. Det er sammensatte årsaker til at de alminnelige domstolene behandler så få forvaltningssaker.<sup>129</sup>

Den praktiske hovedregelen er at en dommer alene avgjør tvistene ved forvaltningsdomstolene. Domstolene består normalt av flere dommere dersom det er påkrevd etter lov eller det gjelder prinsipielle spørsmål. Ved fylkesmannen er det en saksbehandler som har ansvar for saken. Dersom det er vanskelige eller prinsipielle saker, vil gjerne organiseringen være slik at den fagansvarlige eller en erfaren saksbehandler selv foretar saksbehandlingen i saken. Det kan også være en intern ordning slik at slike saker underskrives av personer med høye stillingstitler. Det er ikke uvanlig at fylkesmannen selv skriver under inngripende vedtak. Dette kan være for å gi beslutningen større autoritet.

I hvilken grad fylkesmannen avsier materielt riktige beslutninger, kan det vanskelig gis noe konkret svar på. Selv om det er påvist forskjeller mellom embetene i grad av vedtak som blir stadfestet, omgjort og opphevet, kan det ikke konkluderes med at den enkelte sak ikke er i tråd med lovgivningen. Klagesaksbehandlingen blir utført av jurister og den blir kontrollert av en faglig ansvarlig. Dette bidrar til å sikre at fylkesmannen avsier riktige avgjørelser, men en forvaltningsdomstol vil muligens gi større trygghet for at beslutningene er uttrykk for materielt riktige resultater.

## 5.5 Rimelig tid?

For at et overprøvingsorgan skal ivareta rettssikkerheten på en god måte, er det ikke tilstrekkelig at overprøvingsorganet er tilgjengelig og avsier rettsriktige beslutninger. Overprøvingen må også skje innen rimelig tid. Ved forvaltningsdomstolene er det varierende tidsbruk på saksbehandlingen. Det samme er det hos fylkesmannen. Tidsbruken avhenger av fagområde, og det er individuelle forskjeller mellom embetene. Det er ikke grunnlag for en konklusjon som tilsier at det ene overprøvingsorganet har kortere behandlingstid enn det andre. Til det er de individuelle forskjellene for store.

---

<sup>129</sup> Se for eksempel Bragdø i Lov og Rett nr. 1-2 2005 s. 69 om årsaker til at så få saker blir overprøvd av de alminnelige domstolene.



## 5.6 Fylkesmannen eller forvaltningsdomstoler?

Det fremgår av denne avhandlingen at det er mange likhetstrekk mellom fylkesmannens ivaretagelse av funksjonen som rettslig kontrollorgan og forvaltningsdomstolene. Forvaltningsdomstoler er særlig egnet til å ivareta en slik funksjon på grunn av deres uavhengige stilling overfor kommunene. Fylkesmannen er også i besittelse av egenskaper som gjør at organet kan være egnet til å overprøve kommunale avgjørelser.

En begrunnelse for å ha et administrativt klageorgan er at borgeren skal få prøvd sin sak fullt ut i to omganger. Som det er fremkommet foran, er ikke dette tilfellet ved fylkesmannens overprøving ved kommunale vedtak. Begrensningen som ligger i at det skal tas hensyn til det kommunale selvstyret, gjør at fylkesmannens kontroll likner en legalitetskontroll lik det som er vanlig ved forvaltningsdomstolene. Forskjellen er at fylkesmannen har anledning til også å overprøve fylkesmannens frie skjønn. Dette har, med unntak av i Sverige, ikke forvaltningsdomstolene.

Fra et ”brukersynspunkt” er det gunstig med en forvaltningsprøving hvor overprøvingsorganet foretar en intensiv prøving av den opprinnelige avgjørelse. Fra et ”kommunesynspunkt” er det derimot en fordel med en mindre intensiv prøving av kommunenes avgjørelser. Det gir kommunene større ansvar og gjør det kommunale selvstyret mer reelt. Det er dette kommunesynspunktet som er hovedbegrunnelsen for lovendringen som førte til at fylkesmannen skal ta hensyn til det kommunale selvstyret ved overprøvingen av det frie skjønn. Spørsmålet er om det ikke like gjerne kunne vært innført en ren legalitetskontroll, slik det er ved forvaltningsdomstolene. Dersom overprøvingen er tilnærmet lik en legalitetskontroll, er spørsmålet om det ikke bør skilles ut et eget organ som foretar denne kontrollen. Slik vil problemene ved fylkesmannens kontrollfunksjoner, som er reist i denne oppgaven, kunne løses.

En legalitetsprøving av kommunenes avgjørelser, har den demokratiske fordel at det er kommunens organer selv som står ansvarlig for det utviste skjønn. Dette kan ha betydning både for saksbehandlingen i første omgang og for kommunens ansvarliggjøring overfor dets innbyggere. Dersom kommunen legger opp til en praksis som ikke er akseptabel blant kommunens innbyggere, vil kommunestyret og

kommunens ledelse kunne ansvarliggjøres gjennom valg. De nasjonale hensyn vil kunne bli tilstrekkelig ivaretatt gjennom legalitetsprøvingen. Dersom det tas utenforliggende hensyn eller avgjørelsen bærer preg av vilkårlighet, vil beslutningene være ugyldige ved legalitetskontrollen.

I forhold til det svenske systemet, hvor forvaltningsdomstolene kan overprøve det frie skjønnnet ved forvaltningsklager, vil det fra et demokratisk synspunkt være fordel med et administrativt klagesystem. Forvaltningsdomstolene ligger utenfor politisk kontroll. Dommerne kan ikke stilles til ansvar for sine avgjørelser gjennom de demokratiske prosessene.<sup>130</sup> Dette kan derimot i siste instans regjeringen ved fylkesmannens overprøving.

Det er få, om noen, i den norske debatten omkring forvaltningsdomstoler, som argumenterer til fordel for en egen hierarkisk forvaltningsdomstol ved siden av dagens alminnelige domstolssystem. Dette blir for fremmed i forhold til den norske rettstradisjon, men i debatten har det vært fremme flere forslag til kontrollordninger. Det er mange alternativer mellom dagens system med alminnelig domstolskontroll med forutgående administrative klagemuligheter, og et rent system med allmenne forvaltningsdomstoler.

For overprøving av kommunale avgjørelser vil et eget forvaltningsorgan, som ikke har flere funksjoner enn det å løse tvister, kunne løse noen av de prinsipielle og faktiske problemer fylkesmannen står overfor. En slik overprøving gjør at noen av fordelene ved den administrative klageadgang kan videreføres. Det er mange spørsmål som må utredes før overprøvingen av de kommunale avgjørelsene blir foretatt av et annet organ enn fylkesmannen.

Skal overprøvingen skje ved allmenne forvaltningsdomstoler med et eget hierarki lik de forvaltningsdomstoler som er fremstilt i denne avhandlingen? Skal overprøvingen skje av et domstolslignende forvaltningsorgan lik Trygderetten og fylkesnemnda for sosiale saker? Hvordan skal den videre overprøvingen være? Skal avgjørelsene i det

---

<sup>130</sup> Dette poenget er fremhevet av Sven Ole Fagernæs (regjeringsadvokaten) i Stat og Styring nr. 4 14.årgang 2004.

domstolslignende organet kunne bringes direkte til lagmannsretten eller må saken begynne i tingretten? Hva slags prosessform skal benyttes ved overprøvingen, enten det er i et domstolslignende organ eller ved en allmenn forvaltningsdomstol? Skal tvistemålslovens eller forvaltningslovens regler gjelde, eller skal det være en egen forvaltningsdomstolsprosesslov som skal regulere prosessen? Et annet spørsmål er med hvilken intensitet overprøvingen skal skje. Skal overprøvingen være en ren legalitetskontroll eller skal også det frie skjønnnet kunne overprøves?

## 6 Litteratur og kilder

### Bøker

- Bernt, Overå og Hove. *Kommunalrett*. 4. utg. ved Jan Fridtjof Bernt, Oddvar Overå og Harald Hove, Oslo, 2002
- Bernt og Rasmussen. *Frihagens forvaltningsrett bind I*. Ved Jan Fridtjof Bernt og Ørnulf Rasmussen, Bergen, 2003
- Bohlin, Alf *Kommunalrättens grunder*. 3.utg. Stockholm, 2000
- Brown and Bell. *French Administrative Law*. 5. utg. ved L. Neville Brown og John S. Bell. Oxford, 1998
- Eckhoff og Smith. *Forvaltningsrett*. 7.utg. ved Torstein Eckhoff og Eivind Smith. Oslo, 2003
- Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 2.utg. Oslo, 2002
- Kjønstad, Asbjørn (red.). *Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet*. 2002
- Singh, Mahendra. *German Administrative Law in Common Law Perspective*. 2. utg. 2001
- Strömberg, Håkan. *Allmän förvaltningsrätt*. Malmö, 2000
- Wennergren, Bertil. *Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar*. 4.utg. Stockholm, 2001

### Artikler, rapporter og foredrag

- Arbeids- og administrasjonsdepartementet.  
*Delrapport 1 Fylkesmannen som rettssikkerhetsinstans*. 1999
- Bernt, Jan Fridtjof.  
Foredrag ved juskursvirksomheten i Tromsø, 19. mars 2001. *Statlig overprøving av kommunale forvaltningsvedtak*.
- Bragdø, Sunniva Cristina.  
Lov og Rett nr. 1-2 2005 *Domstolsprøving av forvaltningsvedtak: et komparativt perspektiv*

Juristkontakt nr. 1 2004

NIBR

Rapport 2004:7 *Dialogen mellom fylkesmannen og kommunen*

Nordisk Administrativt Tidsskrift 1949

*Nogle bemerkninger om mere betryggende regler for administrative avgjørelser.* Av Dr. jur. Poul Meyer.

Planleggings- og samordningsdepartementet.

*Fylkesmannsboka.* 2. reviderte utgave mars 1997

Riksrevisjonen.

Dokument nr. 3:12 (2000-2001). *Riksrevisjonens undersøkelse av klagesaksbehandlingen i fylkesmannsembetene*

Statskonsult.

Rapport 2001:3 *Fylkesmannen som rettssikkerhetsinstans*

Statskonsult.

Rapport 2003:2 *Flere veier til målet*

Stat og Styring nr. 3 14.årgang 2004

Stat og Styring nr. 4 14.årgang 2004

Stat og Styring nr. 5 14.årgang 2004

Tafjord, Bjørn Gunnar.

*Forvaltning og rettssikkerhet.* Hovedoppgave i historie ved Universitetet i Bergen/Bergen lærerhøgskole våren 1994.

Tilgang: [www.ub.uib.no/elpub/1994/h/506001/tafjord/](http://www.ub.uib.no/elpub/1994/h/506001/tafjord/)

## **Forarbeider og utredninger**

NOU 2000:22

*Om oppgavefordelingen mellom stat, region og kommune*

NOU 2003:30

*Ny offentlighetslov*

NOU 2004:17

*Statlig tilsyn med kommunesektoren*

Ot.prp. nr. 42 (1991-1992)

*Om lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)*

- Ot.prp. nr. 51 (1995-1996) *Om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og fylkeskommuner (særlovsprosjektet fase 2)*
- Ot.prp. nr. 84 (2000-2001) *Om lov om endringer i Lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m.*
- St.mld. nr. 31 (2000-2001) *Kommune, fylke, stat – en bedre oppgavefordeling*
- St.prp. nr. 69 (1998-1999) *Om kommuneøkonomien 2000 m.v.*
- St.prp. nr. 1 (2004-2005)
- St.prp. nr. 65 (2004-2005)

## **Elektroniske dokumenter**

Bundesverwaltungsgericht (Tyskland).

Tilgang: [www.bundesverwaltungsgericht.de](http://www.bundesverwaltungsgericht.de)

Conseil d'État (Frankrike).

Tilgang: [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)

Domstolsväsendet (Sverige).

Tilgang: [www.dom.se](http://www.dom.se)

Fylkeskommunene i Norge.

Tilgang: [www.norge.no](http://www.norge.no)

Fylkesmennene i Norge.

Tilgang: [www.fylkesmenn.no](http://www.fylkesmenn.no)

Journalisten.

Tilgang: [www.journalisten.no](http://www.journalisten.no)

Kommunal- og regionaldepartementet.

Tilgang: [www.odin.no](http://www.odin.no)

Moderniseringsdepartementet.

Tilgang: [www.odin.no](http://www.odin.no)

Rättsväsendet (Finland).

Tilgang: [www.oikeus.fi](http://www.oikeus.fi)

Telemark fylkeskommune.

Tilgang: [www.telemark-fk.no](http://www.telemark-fk.no)

## **Rundskriv**

Kommunal- og regionaldepartementet.

*Rundskriv H-25/92. Overføring av myndighet etter kommuneloven og kommuneinndelingsloven m.v. fra departement til fylkesmennene, statens utdanningskontor og fylkeslegen*

Kommunal- og regionaldepartementet.

*Rundskriv H-6/95. Endring av rundskriv H-25/92 – Delegasjon av myndighet til å foreta lovlighetskontroll*

Kommunal- og regionaldepartementet.

*Rundskriv H-2103, mai 1998. Retningslinjer for statlig klagebehandling – forvaltningsloven § 34*

Kommunal- og regionaldepartementet.

*Rundskriv H-2123, juni 2001. Lovlighetskontroll etter kommuneloven § 59*

Kommunal- og regionaldepartementet.

*Rundskriv H-20/02. Lovlighetskontroll og klagesaksbehandling – ny delegasjon av fullmakter fra KRD*

Miljøverndepartementet, rundskriv T-8/ 86.

*Overføring til fylkesmannen av myndighet etter plan- og bygningsloven til å avgjøre klager (§ 15, 273, 282, 35 og 89a), forlenge midlertidige forbud mot deling og byggearbeid (§33) og gi samtykke til eiendomsinngrep (§ 35, 36, og 37).*

Miljøverndepartementet, rundskriv T-6/96.

*Overføring av myndighet etter plan- og bygningsloven til fylkesmannen*

Moderniseringsdepartementet.

07.08.1981 nr. 3642: Instruks for fylkesmenn

## Norske lover

1962.06.22 nr. 8.	<i>Sivilombudsmannsloven</i> . Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen § 4 § 10
1967.02.10.	<i>Forvaltningsloven</i> . Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker § 2 § 6 § 11d § 12 § 23 § 24 § 25 § 28 § 32 § 33 § 34 § 36 § 41
1983.03.04 nr. 3.	<i>Lov om statens tjenestemenn m.m.</i> § 3
1985.06.14 nr. 77.	<i>Plan og bygningslov</i> § 13 § 15
1991.12.13 nr. 81.	<i>Sosialtjenesteloven</i> § 8-1 § 8-6 § 8-7
1992.09.25 nr. 107.	<i>Kommuneloven</i> . Lov om kommuner og fylkeskommuner § 31 § 59



2001.06.15 nr. 34.                      Endringslov til lov om statens tjenestemenn av 04.03.1983  
nr. 3

### **Utenlandske lover**

(1971: 289)                      Lag om allmänna förvaltningsdomstolar (Sverige)  
§ 17  
§ 17a  
§ 17b  
§ 18  
(1971:291)                      Förvaltningsprocesslag (Sverige)  
§ 6a  
(1988:205)                      Lagen om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut  
(Sverige)

### **Sivilombudsmannens avgjørelser**

Årsmelding 2003.                      Dokument 4 (2003-2004) sak nr. 85.  
Årsmelding 2004.                      Dokument 4 (2004-2005) del VI sak nr. 8.

### **Fylkesmannens avgjørelser**

Fylkesmannen i Oslo og Akershus.  
Omgjøringsvedtak av 18.11.2004, ref. 2004/21578-8.  
Fylkesmannen i Vest Agder.  
Brev til Farsund kommune av 16.06.2004, ref 2003/11073.